Jura

Die rechtliche Konstruktion des Schrankfachvertrages

Inaugural=Dissertation

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

WALTER GROHMANN
Referendar in Schwerin (Meckl.)

1931
Buchdruckerei Felix Ploog, Schwerin i. Meckl.

Referent: Professor Dr. Walsmann

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Disposition

1. Abschnitt: **Die Grundlagen.**

§ 1. Begriff, Abgrenzung, Literatur.
§ 2. Grundsätze für die Feststellung der rechtlichen Konstruktion.
§ 3. Die Anlage einer Stahlkammer.
§ 4. Die Geschäftsbestimmungen.
§ 5. Anzuwendendes Recht.
§ 6. Begriffsbestimmung.

2. Abschnitt: **Die Feststellung der Konstruktion.**

§ 7. Der Besitz am Schrankfachinhalt.
§ 8. Ablehnung der Verwahrungstheorie.
§ 9. Annahme der Miettheorie.
§ 10. Reiner Mietvertrag oder Mietvertrag mit Nebenleistungen?
§ 11. Mobiliar- oder Immobiliarmietvertrag?
§ 12. Kombinationsvertragstheorie und Theorie des Vertrages eigener Art.
§ 13. Der Alleinverschluß.

3. Abschnitt: **Die Folgerungen aus der Konstruktion.**

§ 14. Zweck der Feststellung.
§ 15. Einfluß auf die Rechtsbeziehungen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552721_0103

I. Abschnitt.

Die Grundlagen.

§ 1.

Begriff, Abgrenzung, Literatur.

Schrankfachvertrag ist der Vertrag, den eine Bank mit ihrem Kunden über die Überlassung eines Faches in einem Schranke, der sich in einer Stahlkammer befindet, abschließt. Durch diesen Vertrag werden die Rechtsbeziehungen, die zwischen der Bank und dem Kunden entstehen sollen, festgestellt und einer z. T. sehr eingehenden Regelung unterworfen. Der Bankkunde beabsichtigt, in Ausführung des Vertrages Wertpapiere und andere wertvolle Gegenstände in das Fach einzulegen und sie dadurch vor allem gegen Diebstahl zu sichern.

Mit dem Schrankfachgeschäft befassen sich in Deutschland nur die Banken und die Sparkassen neben ihren eigentlichen Bankgeschäften, während im Ausland auch Spezialinstitute, die nur das Schrankfachgeschäft betreiben, errichtet wurden. [1])

Die Bezeichnung „Schrankfach" sollte sich durchsetzen. Sie ist dem Ausdruck Safe vorzuziehen, weil sie der deutschen Sprache entnommen ist, dem Tresor, weil hiermit allgemein die Stahlkammer im ganzen bezeichnet wird. Die anderen Bezeichnungen (Stahlkammerfach, Kassenschrankfach) sind wegen ihrer Länge für den Verkehr ungeeignet.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Geschäftes ergeben sich vor allem drei Streitfragen, die in der Literatur seit Entstehung des Schrankfaches immer

[1]) Obst, S. 313.

wieder behandelt und auch jetzt noch nicht entschieden sind: Die Frage nach der rechtlichen Natur, und die Frage, wer an dem Fachinhalt Besitz hat, und wie ein Gläubiger des Kunden die Zwangsvollstreckung in den Inhalt betreiben kann. In dieser Arbeit soll nur die Frage nach der rechtlichen Konstruktion der Rechtsbeziehungen zwischen Bank und Kunden erörtert werden, alle anderen sich aus diesem Rechtsverhältnis ergebenden Probleme (die beiden andern Hauptstreitfragen, Erwerb dinglicher Rechte, Miete auf den Namen eines Dritten, Schrankfachvollmacht usw.) nur insoweit, als es für die Konstruktion und zum Erkennen der sich aus der Feststellung der rechtlichen Konstruktion ergebenden Folgerungen nötig ist.

Als das Schrankfachgeschäft im Wirtschaftsleben zu größerer Bedeutung gelangte, entstand zur Klärung der in ihm enthaltenen Rechtsfragen eine reiche Spezialliteratur. Es erschienen die Schriften von Wettstein (1905, der schweizer und deutsches Recht berücksichtigt) und Gumbel (1908), außerdem viele Dissertationen, besonders in den Jahren 1905 bis 1913, von denen die von Jacoby (1908), Dorn (1906), Loebner (1910), Focke (1913) und Kohls (1913) zu erwähnen sind. Aus den Aufsätzen greife ich als wertvoll die von Regelsberger und Cohn heraus.

Die von verschiedenen Schriften [1]) herangezogene ausländische Literatur und Rechtsprechung, vor allem die französische, bleibt hier unberücksichtigt, da ihre Ergebnisse, die auf anderer Rechtsgrundlage beruhen, nur schwer einen Vergleich mit denen des deutschen Rechts zulassen.

§ 2.

Grundsätze für die Feststellung der rechtlichen Konstruktion.

Die Frage nach der rechtlichen Konstruktion des Schrankfachvertrages ist zunächst eine Frage nach dem Vertragstypus, dessen abstraktem Tatbestand der konkrete Sachverhalt entspricht. Die Vertragstypen, die das BGB. im zweiten Buch, 7. Abschnitt [2]) aufstellt,

[1]) Dorn, S. 12. Jacoby, S. 12
[2]) Vgl. unten § 5

werden gekennzeichnet durch bestimmte Rechte und Pflichten der Vertragsparteien; hierbei ist zu unterscheiden zwischen denen, die das Wesen eines Vertrages ausmachen (Essentialen, wesentliche Bestandteile) und denen, die für den Typus nicht wesentlich sind. Nur die Rechte, die den Typus ausmachen, ohne die ein bestimmter Vertrag nicht denkbar ist, sind für die Feststellung der rechtlichen Konstruktion heranzuziehen. Der Sachverhalt des Rechtsverhältnisses, wie es sich uns darstellt, ist festzustellen, vor allem die Rechte und Pflichten, die von beiden Parteien übernommen werden. Diesem Sachverhalt sind dann die Vertragstypen gegenüberzustellen.

Die Verträge, die die Banken mit ihren Kunden über ein Schrankfach abschließen, werden auf Grund schriftlicher Formulare geschlossen, die als „Bestimmungen über die Vermietung von eisernen Schrankfächern" bezeichnet werden. Mit dieser Vereinbarung wird der Inhalt dieser Bestimmungen zum Inhalt des Schrankfachvertrages. Nun ist es aber denkbar, daß die Banken ihre Bestimmungen ändern; so ist z. B. in den Jahren 1918 bis 1920 vielfach eine Haftungsbeschränkung in die Bestimmungen eingefügt. Gelten diese Änderungen auch für die laufenden Verträge? [1]) Eine einseitige Abänderung eines Vertrages ist nur dann möglich, wenn die Befugnis ausdrücklich im Vertrage ausgemacht ist. Sonst kann immer nur durch eine Vereinbarung der Parteien der Inhalt abgeändert werden. Die Bank wird ihren Schrankfachkunden ein Exemplar der abgeänderten Bestimmungen zusenden. Da die Bank das Recht jederzeitiger Kündigung hat (vgl. unten § 4), wird man in dieser Übersendung eine Kündigung sehen müssen, für den Fall, daß der Kunde nicht mit der Abänderung des Vertrages einverstanden sei. Nun ist zwar Schweigen grundsätzlich nicht als Zustimmung zu werten, hier kann man aber aus den Umständen auf eine Antwortpflicht des Kunden schließen. Antwortet der Kunde nicht in angemessener Zeit, so kann die Abänderung ais von ihm genehmigt gelten (so ausdrücklich die Bestimmungen der Commerz-Bank in Lübeck, Nr. 19). Lehnt der Kunde die Abänderung ab, ist der Vertrag gelöst. Fühlt er sich später nicht gebunden, obwohl er die Abänderung nicht abgelehnt

[1]) vgl. Abshagen, J. W. 1919, S. 298.

hat, muß er nachweisen, welche besonderen Umstände dies als berechtigt erscheinen lassen. Um sicher zu gehen, werden die Banken bei der Übersendung ausdrücklich auf die Folgen eines Nichtantwortens hinweisen. Die Banken haben demnach tatsächlich die Möglichkeit, den Inhalt der Schrankfachverträge einseitig festzusetzen. Aber neben der rechtlichen Grenze (vgl. unten § 15 II) wird die einzelne Bank schon durch die Konkurrenz gezwungen, die Bestimmungen nicht zu ungünstig für den Kunden zu gestalten.

Sollte ausnahmsweise ein Schrankfachvertrag geschlossen werden, ohne daß solche Geschäftsbestimmungen zur Festlegung des Inhaltes dieses Vertrages benutzt werden, so wäre doch der allgemein übereinstimmende Inhalt dieser Bestimmungen auch als Inhalt dieses Vertrages anzusehen, da der Schrankfachvertrag im Verkehr ein fester Begriff mit bestimmten Rechten und Pflichten geworden ist. [1]) Jeder Vertrag, der über die Überlassung eines Schrankfaches geschlossen wird, hat, wenn nichts besonderes vereinbart ist, diesen Normalinhalt.

Die Geschäftsbestimmungen, die in allen wesentlichen Punkten übereinstimmen, dienen demnach als Grundlage zur Feststellung des konkreten Sachverhaltes. Sie geben ausführlich den Inhalt des Vertrages wieder, den die Bank mit ihrem Kunden schließt. Der Inhalt eines Vertrages aber ist für seine rechtliche Beurteilung ausschlaggebend. [2]) Es sind aus diesen Bestimmungen die Rechte und Pflichten, die den Parteien für ihren Vertrag wichtig sind, festzustellen und dann mit denen zu vergleichen, die nach den Vorschriften des BGB. für die Typenzugehörigkeit eines Vertrages wesentlich sind. Es ist aber zu beachten, daß nur die im Vertrage zugesagten Leistungen zu diesem Vergleiche heranzuziehen sind und nicht auch die, die sich als Rechtsfolge aus dem Vertrag ergeben. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß eine typische, im Vertrage zugesagte Leistung dann für die rechtliche Konstruktion nicht entscheidend sein kann, wenn sie die rechtliche Folge einer anderen zugesagten Leistung ist, die das

---

[1]) Jacoby, S. 44

[2]) Regelsberger, S. 3

Wesen des Vertrages ausmacht. So kann z. B. eine Aufbewahrungspflicht versprochen sein, sich aber als Rechtsfolge eines Leihvertrages ergeben; dann kann die Aufbewahrungspflicht nicht den Charakter des Vertrages bestimmen oder mitbestimmen; es sind dann nur scheinbar zwei Leistungen versprochen.

Ergibt diese Prüfung, daß der Schrankfachvertrag seinem ganzen Inhalt nach keinem der typischen Verträge entspricht, so ist er, da für die Verpflichtungsgeschäfte des BGB. 2. Buch Typenfreiheit gilt, als ein atypischer Vertrag (contractus sui generis) anzusprechen. Denkbar sind auch Verträge, die als ein einheitlicher Vertrag Bestandteile verschiedener Typen enthalten. Über diese gemischten Verträge, die hier besonders in der Form des Kombinationsvertrages und des typischen Vertrages mit andersartiger Nebenleistung in Erscheinung treten, wird noch unten (§§ 6, 9 und 10) gehandelt werden.

Aber diese nicht reintypischen Verträge sind zur Kennzeichnung der rechtlichen Konstruktion nur dann heranzuziehen, wenn die Typen nicht ausreichen. Ebenso schädlich wie ein zu enges Anklammern an die Typen und der Versuch, alle im Wirtschaftsleben auftauchenden Verträge in die Typen einzuzwängen, ist eine zu leichte Annahme eines nicht reintypischen Vertrages, da diese Konstruktion gerade bei der in der Praxis wichtigen Entscheidung von Einzelfragen zu unsicheren Ergebnissen führen kann. Wenn man es vor allem darauf abstellt, das Wesen des zu beurteilenden Sachverhaltes festzustellen und demgemäß die Rechtsnatur zu bestimmen, wird mancher Vertrag, der zunächst als nicht reintypischer erscheint, sich als einem einzelnen Typus entsprechend erweisen; es ordnen sich dann die anderstypischen Leistungen einer Hauptleistung unter. Es ist wichtig, aus dem Sachverhalt das für diesen Fall Typische und Entscheidende herauszuschälen und alles andere als für die rechtliche Konstruktion nicht wesentlich unbeachtet zu lassen.

Die Banken haben übereinstimmend für den Schrankfachvertrag den Ausdruck Miete gewählt. Damit ist aber nichts gesagt darüber, ob dieser Vertrag wirklich ein Mietvertrag im Sinne der §§ 535 ff BGB.

ist; [1]) Name und Inhalt eines Vertrages können auseinanderfallen (vgl. den Ausdruck „Leih"bibliothek). Die von den Vertragsparteien gewählte Bezeichnung ist zur Feststellung der rechtlichen Natur eines Vertrages nur dann heranzuziehen, wenn die Parteien diese Bezeichnung mit dem Willen gewählt haben, damit die gesetzlichen Rechte und Pflichten dieses Vertragstypus zum Inhalt ihres Vertrages zu machen. So ist, wenn beide Parteien nur erklären, daß sie einen Mietvertrag abschließen wollten, ohne Vereinbarungen über die nähere Ausgestaltung zu treffen, dieser Typus mit seinen Rechten und Pflichten Inhalt des Vertrages.

Auch der wirtschaftliche Zweck des Vertrages gibt keine Auskunft über seine rechtliche Natur, [2]) denn jede Type kann verschiedenen Zwecken dienen, und derselbe Zweck kann durch Verträge verschiedener Typen erreicht werden. Ein Mietvertrag kann geschlossen werden, um den Raum zu bewohnen, oder um ihn zur Aufbewahrung von Sachen zu benutzen. Die Sicherung einer Forderung kann durch Verpfändung einer Sache oder durch Sicherungsübereignung geschehen.

Der Inhalt eines Vertrages ist für seine rechtliche Beurteilung entscheidend. Deshalb kommt der Vertragswille der Parteien, d. h. ihre Absicht, einen bestimmten Vertrag abzuschließen, für die rechtliche Kennzeichnung nur insoweit in Frage, als der Wille sich auf die Entstehung von Pflichten bezieht.

§ 3.

Die Anlage einer Stahlkammer.

Die Anlage der Stahlkammer interessiert hier nicht in den technischen Einzelheiten, sondern nur insoweit, als aus den Tatsachen der technischen Einrichtung Schlüsse auf die Rechtslage gezogen werden können, z. B. für die Frage, wer Besitzer des Fachinhaltes ist und ob ein Mobiliar- oder Immobiliarmietvertrag vorliegt. Für die Beurteilung der Gesamtlage (vgl. unten § 9 II) ist neben der Kenntnis der Ge-

---

[1]) Gumbel, S. 5, Oertmann, Vorbemerkung zu § 433, 3 a.

[2]) a. M. Wettstein, S. 43, 121. Düringer, S. 66. Düringer-Hachenburg, a. a. O. Anm. 34.

schäftsbestimmungen auch ein klares Bild der tatsächlichen Verhältnisse erforderlich. Dieses ist auch nötig, um die Bestimmungen der Banken in ihrer Tragweite zu verstehen und auszulegen.

[1]) Als Schrankfächer bezeichnet man die Fächer von Schränken, die in Stahlkammern (auch Tresor oder Panzergewölbe genannt) stehen. Diese Stahlkammern sind aus Ersparnis- und Sicherheitsgründen meist in den Kellerräumen der Banken angelegt. Doch kommt man hiervon in neuerer Zeit gerade aus Sicherheitsgründen deshalb ab, weil diese Lage nur schwer eine Kontrollierung sämtlicher Stahlkammerwände ermöglicht. So ist z. B. die Stahlkammer der Reichsbankstelle Charlottenburg freistehend als Anbau an das Bankhauptgebäude errichtet, denn „die vom sicherheitstechnischen Standpunkt günstigste Ausführung wird geschaffen durch eine vollkommen freistehende Tresoranlage". [2]) Durch besonders starke Mauerung und Panzerung der Wände ist eine große Sicherheit dieser Räume gegen Feuer und Diebstahl gegeben. Besondere Aufmerksamkeit hat man der Konstruktion der Eingangstüren zugewandt; sie sind mit Außenpanzerung, Armierungseisen und einem sogenannten schneidebrennersicheren Panzer versehen; die Schlösser werden auf automatischem oder elektrischem Wege geöffnet. So erscheinen gerade die Türen als auch für den mit modernsten Werkzeugen ausgerüsteten Einbrecher kaum überwindlich. Die Decke des Gewölbes ist durch eiserne Träger gegen Einsturzgefahr gesichert.

Ist die Stahlkammer mit allen Mitteln der modernen Technik hergestellt, so ist schon infolge dieser baulichen Anlage ein Einbruch kaum möglich. [3]) Das zeigt sich z. B. daraus, daß in Amerika ein neuzeitlicher Tresor noch niemals von Einbrechern bewältigt ist. Die meisten Stahlkammern in Deutschland sind aber, teils wegen des Zeitpunktes ihrer Errichtung, teils wegen

---

[1]) Die Darstellung beruht auf Besichtigungen, Mitteilungen in der technischen (Eiser) und juristischen (z. B. Jacoby, S. 8, G. Wolff, S. 22) Spezialliteratur und auf einer Auskunft, die die Spezialfirma für Tresorbau Arnheim, Hamburg, mir auf eine Anfrage gab.

[2]) Eiser, S. 32.

[3]) Arnheim, Hamburg, (vgl. oben Anm. 1) ist sogar der Ansicht, daß ein Einbruch überhaupt unmöglich sei.

der Kosten nicht so sicher gebaut. Zur Verhinderung von Einbrüchen finden sich in Deutschland deshalb vielfach Lauscheranlagen und elektrische Alarmanlagen. Diese sind nicht nur an den Türen angebracht, sondern sind sogenannte Raumschutzanlagen, die jeden Angriff auf jede Stelle des Mauerwerkes melden und deren Zerschneiden usw. unmöglich ist, da sofort Alarm erfolgen würde. In den großen Städten gibt es auch schon Polizeirufanlagen. [1])

Der bekannte Einbruch in die Stahlkammer der Depositenkasse der Disconto-Gesellschaft in Berlin im Frühjahr 1929 hat gezeigt, daß die verhandenen Panzermauern den Einbrechern, wenn ihnen nur genügend Zeit zur Verfügung steht, nicht standhalten, ja sogar ohne Anwendung komplizierter Maschinen mit Werkzeugen, die nur mit der Hand bedient werden, und einem kleinen Schneidebrenner zu überwinden sind. Es muß deshalb, und zwar bei jeder, auch bei der bautechnisch vollkommenen Stahlkammer, zur mechanischen Sicherung die Überwachung durch Kontrollbeamte hinzukommen, um eine größtmögliche Sicherheit zu erreichen. [2]) Diese ist nur dann gegeben, wenn die Stahlkammerwände (nicht nur die Seitenwände, sondern auch die Decke und der Fußboden) jederzeit auf ihre Unverletztheit nachprüfbar sind. Diese Nachprüfung wird oft z. T. nicht durch hierfür besonders angestellte Kontrollbeamte erfolgen müssen, sondern dadurch geschehen, daß der angrenzende Raum täglich zu Bankzwecken benutzt wird. Die Kontrollbeamten werden sich sehr wesentlich der Alarmanlagen bedienen. Ihre Tätigkeit besteht in dem Überwachen dieser Alarmanlagen, aber auch in der Bewachung des Gesamtgebäudes; während der Geschäftsstunden haben sie auch den Zugang der Kunden zur Stahlkammer durch Prüfung der Zutrittslegitimation zu überwachen. Nur durch eine Verbindung und gutes Ineinandergreifen der persönlichen und technischen Sicherung ist eine Sicherheit für die Stahlkammer gegeben.

---

[1]) DJZ. 1928, S. 579. 1929, S. 299.

[2]) Davon geht auch der Techniker Eiser bei seiner Berechnung der Stärke der Stahlkammerwände aus.

Es liegt in der Natur der Sache, daß man bei Weiterentwicklung der Technik immer mehr versuchen wird, an die Stelle der Bewachung durch menschliche Tätigkeit technische Maßnahmen zu setzen, die mit größerer Präzision arbeiten können. Das zeigt sich auffällig an dem Einbau von immer raffinierteren Alarmanlagen, die die persönliche Wachsamkeit, die immer nur einen unsicheren Faktor darstellt, zunächst ergänzen, später ersetzen werden. Diese Tendenz ist in den Sicherungsmaßnahmen der Banken festzustellen.

In den Stahlkammern stehen die Schränke, deren Fächer zur Aufnahme vor allem von Wertsachen und Wertpapieren bestimmt sind. Einzelne Schränke sind in die Wände eingebaut, andere stehen frei im Raum, mit dem Boden verbunden, gesichert durch ihre eigene Schwere. [1]) Über die einzelnen Fächer sagen die Bestimmungen des Wiener Bank-Vereins in Nr. 1—3 ausführlich:

> Jedes einzelne Fach in dem Schranke steht unter besonderem Verschlusse der Partei und dem Mitverschlusse des Wiener Bank-Verein. Vermöge der eigenartigen Konstruktion des Schlosses kann das Fach weder von der Partei allein, noch von dem Wiener Bank-Verein allein, sondern nur von beiden zusammen sowohl geöffnet wie geschlossen werden. Der Wiener Bank-Verein hat sich den Mitverschluß aus dem Grunde gesichert, um die strengste Kontrolle über die Berechtigung derjenigen Personen, welche Zutritt zu den Safe-Kassen verlangen, ausüben zu können und um dem Mieter die weitere Sicherheit zu bieten, daß weder er noch die Bank vergessen können, die Sperrung vorzunehmen, so daß die Doppelsperre unbedingt gesichert erscheint. Jedes Fach enthält eine durch ein Vorlegeschloß verschließbare Kassette, in welcher die aufzubewahrenden Gegenstände untergebracht werden. An den Türchen der Fächer sind sogenannte Klappüberleger angebracht,

---

[1]) Unrichtig ist also die Ansicht Fockes, S. 29, der berichtet, alle Schränke ständen frei, und Brückners, S. 252, der meint, alle wären mit den Stahlwänden untrennbar verbunden. In Wahrheit gibt es beides; im allgemeinen allerdings stehen die Schränke frei. So auch die Auskunft von Arnheim, Hamburg, (vgl. S. 11, Anm. 1).

welche den Zweck haben, die beiden Schlüssellöcher zu decken, und vor diesen Klappüberlegern hat der Safe-Mieter ein ihm vom diensthabenden Beamten zu übergebendes Sicherheitsvorhängeschloß anzulegen, so daß ohne Wissen und Willen des Mieters es ganz unmöglich ist, auch nur zu den Schlüssellöchern zu gelangen, geschweige denn ein Fach zu öffnen.

Ähnliches gilt für die Fächer in anderen Stahlkammern. Ausnahmsweise gibt es auch Fächer, die unter Alleinverschluß des Kunden stehen (vgl. unten § 13).

Meist werden Schrankfächer in verschiedenen Größen zur Verfügung stehen. So vermietet die Deutsche Bank und Disconto-Gesellschaft Fächer in sechs verschiedenen Größen, von denen das kleinste bei einer Tiefe von 50 cm 8 cm hoch und 28 cm breit ist, während das größte bei gleicher Tiefe 80 cm hoch und 35 cm breit ist. Die Commerz-Bank in Lübeck hat ebenfalls Fächer in sechs Größen zu vermieten, deren Maße etwas unter den eben genannten liegen.

Zur Vornahme an den niedergelegten Wertgegenständen etwa erforderlich werdenden Arbeiten (Trennung der Zinsscheine usw.) stehen den Mietern von Schrankfächern die neben der Stahlkammer befindlichen Räume, in denen sich verschließbare Abteilungen sowie Lesezimmer und Telefonanlagen befinden, ohne weitere Vergütung zur Verfügung,

heißt es in der Bestimmungen der Commerz- und Privatbank in Berlin Nr. 5. Von diesem Raum ist in den Bestimmungen nur ausnahmsweise die Rede, er wird aber meist vorhanden sein, da er einem Bedürfnis des Kunden entspricht, der diese Arbeiten unbeobachtet vorzunehmen wünscht.

Der Vorteil des Schrankfaches gegenüber dem verschlossenen Depot liegt darin, daß auch die Bank allein an den Inhalt nicht heran kann, und der Kunde so gegen Veruntreuungen der Bank geschützt ist.

§ 4.

Die Geschäftsbestimmungen.

Die Geschäftsbestimmungen der Banken stellen den Inhalt der Schrankfachverträge dar. Aus den Be-

stimmungen ergibt sich der konkrete Sachverhalt von Rechten und Pflichten, der dem Vergleiche mit den gesetzlichen Typen, durch den die Feststellung der Rechtsnatur erfolgt, zugrunde zu legen ist. Bei dieser Bestandsaufnahme ist darauf zu achten, daß nicht von vornherein etwas in den Tatbestand hineingedeutet wird, was nicht drin liegt. Es ist wichtig, den Inhalt des Vertrages, wie er vereinbart ist, unverfälscht festzustellen. Eine genaue Prüfung der Bestimmungen einer Anzahl Banken (Groß- und Kleinbanken aus Nord-, Mittel- und Süddeutschland und aus Österreich) zeigt in allen wichtigen Punkten eine weitgehende Übereinstimmung trotz Verschiedenheiten in Einzelpunkten, so daß man von einem normalen Durchschnittsinhalt des Schrankfachvertrages ausgehen kann.

Die Bestimmungen beginnen mit der Feststellung, wo sich die Stahlkammer und die Schrankfächer befinden (z. B. in der Depositenkasse der Commerz- und Privat-Bank in Berlin W 8, Charlottenstraße 47). Dann heißt es weiter:

> Die Bank wird sich der Sicherung und Bewachung der Stahlkammer (oft, so bei der Mecklenburgischen Depositen- und Wechselbank, unter besonderer Hervorhebung des Verschlusses) mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt widmen, haftet jedoch hierfür nur bis zur Höhe der fünfhundertfachen Jahresmiete, im Höchstfalle bis zu ℛℳ 20.000,— für jedes Fach und nicht über den tatsächlichen unmittelbaren Schaden zur Zeit des Verlustes hinaus. Es bleibt dem Mieter überlassen, das Risiko durch eine Versicherung zu decken, deren Abschluss die Bank zu vermitteln bereit ist. (Plauener Bank A. G. Nr. 2.)

Früher versprachen die Banken, äußerste Sorgfalt zu verwenden [1]), heute tun dies nur noch die kleineren Bankhäuser, so z. B. die Mecklenburgische Depositen- und Wechselbank und die Rostocker Bank in Nr. 1 ihrer Bestimmungen. Diese Haftung, die schon auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt herabgesetzt ist, wird oft noch weiter beschränkt:

---

[1]) Vgl. z. B. die bei Kohls, S. 11 abgedruckten Bestimmungen der Deutschen Bank mit den jetzigen der Deutschen Bank und Disconto-Gesellschaft.

Die Bank übernimmt keinerlei Haftung für etwaige durch Witterungseinflüsse, Mottenfraß usw. am Inhalt des Schrankfaches entstehende Schäden. Die Bank haftet nicht für Schäden, die durch Störung ihres Betriebes infolge von Aufruhr, Streik, Aussperrung oder Verfügung von hoher Hand veranlaßt sind. (Vereinsbank in Hamburg, Nr. 3 und 12.)

Der Abschluß des Vertrages erfolgt durch Unterschreiben eines Formulars. Die Vermietung geschieht auf eine vereinbarte Anzahl von Wochen und Monaten, oft ist die Zeit auf ein halbes oder ein ganzes Jahr festgesetzt. Der Vertrag gilt als um die gleiche Zeitdauer verlängert, wenn nicht vorher gekündigt wird.

Untervermietung ist nicht gestattet. Die Bank darf das Mietsverhältnis jederzeit ohne Einhaltung einer Frist kündigen, sie erstattet einen verhältnismäßigen Teil der Miete zurück, sofern nicht der Mieter einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben hat. Als solcher Grund ist es insbesondere anzusehen, wenn der Mieter seine Rechte aus dem Mietvertrage oder am Inhalt des Schrankfaches abtritt oder verpfändet. (Deutsche Bank und Disconto-Gesellschaft, Nr. 3 u. 7.)

Die Stahlkammer ist nur während bestimmter Geschäftsstunden geöffnet. Über die Prüfung der Legitimation, welcher der unterworfen wird, der Zutritt zur Stahlkammer verlangt, sind genaue Vorschriften getroffen, die jede Benutzung des Faches durch Unbefugte hindern sollen; ebenso über die Ausweisung eines Bevollmächtigten durch eine Schrankfachvollmacht oder der Erben nach dem Tode des Kunden. Auch die Bestimmungen über die Übergabe, Aufbewahrung und die Folgen des Verlustes der Schlüssel, die der Kunde von der Bank für sein Schloß meist in zwei Exemplaren erhält, interessieren hier im einzelnen nicht. Wichtiger ist schon die Anordnung:

Die Fächer dürfen nur zur Aufbewahrung von Schriftstücken, Wertpapieren, Edelmetallen, Schmuckgegenständen und ähnlichen Wertsachen benutzt werden. Feuer- oder sonst gefährliche Gegenstände dürfen in den Fächern nicht untergebracht werden. Die Bank ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, zum Zwecke der Innehaltung dieser Bestimmung von dem Mieter

jederzeit Einsichtnahme von dem Inhalt seines Stahlfaches und des darin befindlichen Blechkastens zu verlangen. Der Mieter haftet für jeden Schaden, welcher durch die Zuwiderhandlung gegen vorstehende Bestimmungen verursacht wird. (Commerz-Bank in Lübeck Nr. 4.)

Der Mieter ist verpflichtet, für die Benutzung der Fächer einen Mietzins zu zahlen, der sich nach der Größe der Fächer richtet, und jeweilig im voraus zu zahlen ist.

Den vom Bank-Verein bezw. von seinen Beauftragten getroffenen Anordnungen für die Benutzung des Gewölbes haben die Mieter, Mitbenutzer und deren Bevollmächtigte zu entsprechen. Bei Ablauf des Vertragsverhältnisses hat der Mieter die ihm übergebenen Schlüssel und die Einlaßkarte in unbeschädigtem Zustande zurückzugeben. (Barmer Bank-Verein Nr. 10 und 9.)

Einige Banken (z. B. die Bayerische Vereinsbank in Nr. 8, Commerz- und Privat-Bank in Berlin in Nr. 9 ihrer Bestimmungen) lassen sich ein Pfandrecht an den hinterlegten Gegenständen wegen aller ihrer Ansprüche gegen den Mieter bestellen. Andere Banken verzichten darauf, sich ausdrücklich ein solches Pfandrecht einräumen zu lassen. Sie führen dann meist in ihren Bestimmungen genau aus, welche Befugnisse am Fachinhalt sie beanspruchen. So heißt es oft:

Falls der Mieter oder sein Rechtsnachfolger bei Beendigung des Vertragsverhältnisses einer schriftlichen Aufforderung des Bankhauses zur Rückgabe der Schlüssel und zur Berichtigung etwa rückständiger Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis oder sonstiger Forderungen des Bankhauses nicht binnen einer Frist von einer Woche nachkommt, so ist letzteres berechtigt, ohne gerichtliches Verfahren das Schrankfach auf Kosten des Vertragsgegners in Gegenwart von Zeugen öffnen zu lassen und sich aus dem Inhalt wegen aller seiner Forderungen gemäß § 1235 BGB. zu befriedigen, ohne daß es einer besonderen Verkaufsandrohung oder der Einhaltung einer Frist bedarf. (Bankhaus Gebr. Arnhold, Dresden-Berlin, Nr. 9.

Ebenso Vereinsbank in Hamburg Nr. 10, Plauener Bank Nr. 9, usw.)

Nur ausnahmsweise lassen sich die Banken (so z. B. die Darmstädter und Nationalbank) keine dinglichen oder obligatorischen Rechte am Fachinhalt einräumen.

Als für die rechtliche Beurteilung maßgeblich ergeben sich aus den Geschäftsbestimmungen vor allem folgende Pflichten, denen entsprechende Rechte der anderen Vertragspartei gegenüberstehen:

Die Bank verspricht:

1. ein Schrankfach in einer Stahlkammer zu überlassen,
2. Sorgfalt zu verwenden auf Sicherung und Bewachung der Stahlkammer (unter Hervorhebung der Pflicht zur Prüfung der Zutrittslegitimation).

Der Kunde verspricht:

1. Entgelt zu zahlen,
2. die Schlüssel aufzubewahren und zurückzugeben,
3. nur bestimmte Sachen einzulegen und die Prüfung des Inhaltes durch die Bank zu dulden,
4. während des Aufenthaltes in der Stahlkammer den Anordnungen der Bank zu folgen.

Es ist also ungenau, wenn das Reichsgericht in JW. 1895, S. 399 und auch in RGZ. 94, S. 74 [1]) den Inhalt des Schrankfachvertrages dahin angibt, daß die Bank verpflichtet sei, dem Kunden „die Benutzung des überlassenen Schrankfaches zur Aufbewahrung von Gegenständen zu gestatten, und, soweit es von ihr abhängt, dem Kunden [2]) das Schrankfach zugänglich zu machen", und daß sie außerdem dulden müsse, „daß dieser über den etwaigen Inhalt des Faches nach seinem Belieben verfügt". Von dieser letzten Pflicht ist in den Bestimmungen nichts gesagt, sie ist deshalb auch nicht Inhalt des abgeschlossenen Vertrages und für die rechtliche Beurteilung nicht verwertbar, sie er-

[1]) Ebenso z. B. von Stieglitz, S. 66. Später geht er dann allerdings doch auf diesen Teil des Inhaltes ein.

[2]) Im Text des Urteils heißt es: Der Beklagten.

gibt sich aber als tatsächliche Folge der zugesagten Pflichten und entspricht auch dem Zweck des Vertrages. Die Pflicht der Bewachung ist dagegen ausgelassen, obwohl gerade sie in allen Bestimmungen an erster Stelle genannt wird und besonders in ihrer Charakterisierung und Einordnung die Schwierigkeit für die rechtliche Beurteilung liegt.

Für die Streitigkeiten aus dem Schrankfachvertrag wird meist die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtes am Sitze des Bankhauses vereinbart.

§ 5.

Anzuwendendes Recht.

Das Schrankfachgeschäft wird in Deutschland nur von Banken betrieben. Der Bankier ist auf Grund des § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB. Kaufmann. Handelt es sich um eine Gesellschaft, z. B. Aktiengesellschaft oder G. m. b. H., so ist dies Unternehmen Kaufmann kraft Rechtsform. Immer finden also die Normen des Handelsrechts auf das Schrankfachgeschäft Anwendung. (Vgl. § 343 HGB.).

Sollten sich wie im Auslande auch in Deutschland Spezialinstitute entwickeln, würde dies immer „nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb" erfordern (§ 2 HGB.); so würde dies Institut nach Eintragung in das Handelsregister als Kaufmann anzusehen sein. Ohne Eintragung würde das Unternehmen nicht als Handelsgewerbe im Sinne des HGB. gelten, da das Schrankfachgeschäft nicht zu den Bankiergeschäften gehört.[1]) Denn typisch für das Bankiergewerbe sind die Geschäfte des Geld-, Kredit- und Wertpapierverkehrs, die Geschäfte, „welche die Bedürfnisse des Verkehrs nach Beschaffung und Veräußerung von Geld und Wertpapieren befriedigen".[2]) Das Schrankfachgeschäft dient aber nicht dieser Kreditvermittlung, im Gegenteil, es entzieht dem Verkehr wirtschaftliche Werte. Die von einem solchen Institut abgeschlossenen Schrankfachgeschäfte wären also keine

[1]) Staub, § 1, Anm. 64 ff. Jacoby, S. 15, a. M. Kohls, S. 20.
[2]) Staub, § 1, Anm. 64.

Handelsgeschäfte im Sinne des § 343 HGB., vor allem fänden die §§ 345, 347, 358, 362 HGB. keine Anwendung.

Vor Errichtung dieser Spezialinstitute aber gelten für alle Schrankfachverträge die Normen des Handelsrechts. Ein Spezialhandelsgesetz, das einen Vertragstypus aufstellt, dem der Schrankfachvertrag unterfiele, gibt es nicht; das Reichsdepotgesetz vom 5. Juni 1896 betrifft nur die offenen Depots (vgl. § 1 dieses Gesetzes: Ein Kaufmann, dem Aktien usw., Wertpapiere „unverschlossen" zur Verwahrung übergeben sind, ist verpflichtet usw.). Ohne Zweifel handelt es sich beim Schrankfachvertrag nicht um ein offenes Depot.

Das Lagergeschäft, § 416 HGB., kommt nicht in Frage, da es sich bei den Sachen, die in das Schrankfach eingelegt werden, nicht um „Güter" handelt. Wertpapiere sind zwar Gegenstände, sind aber nicht zur Lagerung und Verwahrung im technischen Sinne des Lagergeschäftes geeignet [1]), also keine Güter des § 416 HGB. Deshalb braucht hier auf die Frage, ob das Lagergeschäft aus dem Grunde nicht passe, weil es sich beim Schrankfachgeschäft nicht um Verwahrung gemäß § 688 ff. BGB. handelt, noch nicht eingegangen zu werden.

Es bleiben so die Typen des BGB., die wegen der subsidiären Geltung des BGB. (§ 2 EGzHGB.) auch hier Anwendung finden können.

§ 6.

Begriffsbestimmung.

Für die „gemischten Verträge" ist es zu einer einheitlichen Begriffsbildung noch nicht gekommen, weil dieses Problem durch die Rechtslehre noch nicht genügend geklärt ist.[2]) Erst langsam beginnt sich ein Ausdruck wie „Kombinationsvertrag" in der Rechtslehre und Rechtsprechung durchzusetzen.

---

[1]) Staub, § 416, Anm. 10.

[2]) Planck, Vorbemerkung zu § 433, 4. Oertmann, Vorbemerkung zu § 433, 4. Staudinger, Einleitung vor § 305, II. Regelsberger, Jh. Jahrb. 48, S. 453 ff. Schreiber, Jh. Jahrb. 60, S. 106 ff. von Meerscheidt-Hüllessem, DJZ 1910, S. 854 ff., und die im Text genannten. Reichsgericht in JW 1926, S. 1949.

In dieser Arbeit wird der Ausdruck „Vertrag eigener Art“ (contractus sui generis) für den Vertrag gebraucht werden, der keine wesentlichen Bestandteile einer im BGB. geregelten Type in Verbindung mit Bestandteilen anderer Typen oder als Hauptbestandteil enthält und auch nicht in einem andern Reichs- oder Landesgesetz seine rechtliche Regelung gefunden hat.

„Kombinationsvertrag“ wird den Vertrag bezeichnen, durch den eine Partei bei Einheit der Vertrages mehrere gleichwertige Verplichtungen übernimmt, die verschiedenen gesetzlichen Typen entsprechen. Wenn in einem einheitlichen Vertrag Kost und Wohnung gegen ein einheitliches Entgelt versprochen werden, so sind in diesem einen Vertrage auf der einen Seite Miet- und Dienstleistungen als Leistungen verschiedener Typen für den Gesamtvertrag gleichwertig nebeneinandergestellt, es liegt ein „gemischter Vertrag mit aneinandergereihten Typen“ vor.[1]) Auf jede dieser Leistungen finden die Normen, die das Gesetz für diesen Typus aufstellt, Anwendung, wenigstens nach der Kombinationstheorie [2]), die allein der Verschiedenheit der im Wirtschaftsleben in immer neuer Gestalt auftretenden Verträge gerecht wird.

Daneben gibt es Verträge, in denen auch zwei verschiedentypische Leistungen von einer Partei in einem einheitlichen Vertrage versprochen werden, bei denen aber die wirtschaftliche Betrachtung diese beiden Leistungen nicht als gleichwertig nebeneinanderstellt, sondern die eine als Hauptleistung ansieht. Wenn ein Zimmer mit Bedienung vermietet wird, so fällt dieser Vertrag seinem Hauptinhalt nach unter den Typus Miete, die Miete überwiegt die ebenfalls versprochene Dienstleistung. Bei diesen „typischen Verträgen mit untergeordneten andersartigen Leistungen“ findet grundsätzlich das Recht des Haupttypus Anwendung, die Regeln über den Typus der Nebenleistung für diese Nebenleistung nur in Unterordnung, als Ergänzung, „sofern die allgemeine Natur und der Gesamtzweck

---

[1]) Staudinger, Einleitung vor § 305, II, 5.

[2]) Im Gegensatz zu der Absorptionstheorie. Vgl. hierüber besonders Hoeniger. S. 360 ff. Schreiber, S. 193 ff.

des ganzen Vertrages keine Abweichung fordern."[1]) Hier gilt praktisch das Absorptionsprinzip, nur ausnahmsweise wird auf die Norm der Nebenleistung zurückzugreifen sein. Die Entscheidung von Einzelfällen ist hier also einfacher. Darin liegt der praktische Wert und die Berechtigung dieser Einteilung. Wichtig ist die Einteilung auch im Hinblick auf den § 326 BGB.; wenn in einem gegenseitigen Vertrag auf der einen Seite mehrere Leistungen versprochen sind, von denen die eine weniger wichtig ist und deshalb der gegenseitigen Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung nicht unterliegt, so ist zum Eintritt der Verzugsfolgen erforderlich, daß die Vertragspartei mit der Hauptleistung in Verzug ist, ein Verzug nur mit der Nebenleistung begründet nicht für den ganzen Vertrag die Voraussetzungen des § 326.[2])

Hoeniger (S. 107 ff.) will diese letzte Einteilung nicht gelten lassen mit der Begründung, eine solche Wertung der in einem Vertrag versprochenen Leistungen und eine Unterscheidung in Haupt- und Nebenleistung sei nicht möglich. Sie sei auch praktisch unbrauchbar; denn wenn man zu dem Ergebnis komme, daß bei dieser Art von Mischvertrag auch die Rechtsnormen der Nebenleistung auf den Vertrag anzuwenden seien, so bleibe durch diese Einteilung gerade das Kernproblem der gemischten Verträge ungelöst, nämlich die Frage, „welche dieser Rechtsfolgen (der Nebenleistung) gerade anzuwenden sind, und was geschehen soll, wenn diese Rechtsfolgen mit denen der Haupt- oder auch einer anderen Nebenleistung nicht zusammenstimmen". (S. 116.) Er faßt die Kombinationsverträge und die typischen Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen zusammen als „Verträge mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite". Hoeniger übersieht aber, daß bei

---

[1]) Enneccerus-Lehmann, II, § 100, C. Es ist allerdings Enneccerus insofern nicht zuzustimmen, als er diese Verträge nicht als gemischte Verträge (im weitesten Sinne) ansehen will, denn es handelt sich doch nicht um reintypische Verträge, sondern um ein Nebeneinander zweier Typen in einem Vertrage bei Überwiegen des einen Typus.

[2]) RGZ 110, S. 284. Staudinger, II 1 § 326, B I 1 b. Enneccerus-Lehmann, II § 52, I 3.

seiner Einteilung Verträge ganz verschiedener Gestaltung zu einer Gruppe zusammengeworfen werden; bei seiner Kritik der Unterscheidung von Haupt- und Nebenleistung scheint er nicht zu beachten, daß für die wirtschaftliche Betrachtung und nach den Interessen der beiden Vertragsparteien ein verschiedener Wert der verschiedenen Leistungen dann besteht, wenn man bedenkt, daß es darauf ankommt, einen typischen Durchschnittsvertrag dieses Inhalts rechtlich zu charakterisieren. Im Einzelfall kann sich bei anderer Interessenlagerung auch eine andere rechtliche Beurteilung ergeben, um der besonderen wirtschaftlichen Lage dieses Falles gerecht zu werden. Das ist ein Gesichtspunkt, der bei allen Verträgen zu beachten ist, da die Rechtsnormen auf den typischen Fall zugeschnitten sind.[1]) Daß gegen die Unterscheidung von Haupt- und Nebenleistung rechtliche Bedenken nicht bestehen, ergibt sich daraus, daß das Gesetz selber, z. B. im § 507 BGB., diese Einteilung verwendet. Ein Anhaltspunkt für die Anwendung der Rechtsregeln für die Haupt- und Nebenleistung scheint mir hinreichend bestimmt gegeben zu sein; „Gesamtzweck des Vertrages" ist zwar ein dehnbarer Begriff, aber deutlich genug, wenn man sich das Gesamtschema der Einteilung vor Augen hält. Bei der Vielgestaltigkeit dieser Mischverträge ist es unmöglich, allgemein ganz bestimmte Angaben über die Anwendung der einzelnen Rechtsnormen zu machen, für die Behandlung von Einzelfällen können nur Richtlinien gegeben werden. Wegen der sich hieraus ergebenden Unsicherheit wird die Kennzeichnung eines Vertrages als eines gemischten Vertrages immer erst in zweiter Linie dann in Frage kommen, wenn er als reintypischer Vertrag nicht angesehen werden kann.

Hierneben gibt es noch Verträge, bei denen ein Bestandteil gleichzeitig einem anderen Typus entspricht. Bei der gemischten Schenkung wird die Schenkung durch den Abschluß eines Kaufvertrages bewirkt (gemischter Vertrag mit verschmolzenen Typen).[2])

Keine gemischten Verträge und von ihnen scharf zu scheiden sind die Verträge, in denen nur scheinbar

---

[1]) Enneccerus-Lehmann, II § 99 VI.

[2]) Staudinger, Einleitung vor § 305, II 5.

zwei Leistungen versprochen werden, während in Wahrheit die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft (z. B. gemäß § 537 BGB.) vorliegt, so wenn eine Wohnung mit Zentralheizung vermietet wird (RGZ. 75, S. 354). Diese Verträge sind also in Wahrheit reintypische Verträge. (Vgl. unten § 10 und Hoeniger, S. 369.)

Bei der rechtlichen Beurteilung aller dieser Fälle [1]) darf nicht vergessen werden, daß die Rechtsregeln, die das Gesetz aufstellt, nur den Normalfall treffen, und daß deshalb trotz dieser Systematik sich im Einzelfall eine andere rechtliche Beurteilung ergeben kann und muß, um dem Willen der Parteien und dem Sinn des Vertrages gerecht zu werden.

II. Abschnitt.

Die Feststellung der Konstruktion.

§ 7.

Der Besitz am Schrankfachinhalt.

Vorweg mag die Frage erörtert werden, wer Besitzer des Faches und damit, da beim Schrankfach der Besitz des Fachinhaltes dem am Fach folgt,[2]) der Sachen ist, die in das Schrankfach eingelegt sind. Denn die Entscheidung dieser Frage ist für die Feststellung der rechtlichen Konstruktion des Schrankfachvertrages von ausschlaggebender Bedeutung, während die rechtliche Konstruktion nicht Voraussetzung für die Klärung der Besitzlage ist, da nach der hier vertretenen Besitztheorie kein mittelbarer Besitz nach § 868 BGB. vorliegt.

Die Frage ist sehr umstritten. Drei Ansichten stehen sich gegenüber. Die einen [3]) sprechen der Bank den Alleinbesitz an den eingelegten Sachen zu, andere [4])

---

[1]) Die anderen Möglichkeiten eines Mischvertrages, z. B. die Zwitterverträge, bleiben hier unerörtert, da sie für die Feststellung der Konstruktion nicht in Frage kommen.

[2]) A. M. Warneyer, I, S. 880.

[3]) Wettstein, S. 39. Dorn, S. 20.

[4]) Staudinger, § 866, 1 a d. § 580 e. Planck, § 866, 8. Oertmann vor § 535 II 2 a. Warneyer, § 535 II. Regelsberger, S. 5. Müller-Erzbach, Kap. 173 B. Kohls, S. 50. Focke, S. 51. OLG Celle, JW. 1927 S. 73.

dem Kunden, eine dritte Meinung[1]) dagegen nimmt Mitbesitz von Bank und Kunden an entweder in der Form des schlichten Mitbesitzes oder des Mitbesitzes zur gesamten Hand.

Die Ansicht, daß die Bank Alleinbesitzer sei, steht zu der tatsächlichen Lage in Widerspruch. Hier ist der Begriff des Besitzes als der tatsächlichen Sachherrschaft zu eng gefaßt gleich brutaler Gewalt. Tatsächliche Sachherrschaft ist als Begriff des Gesellschaftslebens unmittelbar aus dem Zusammenleben der Menschen hervorwachsend nicht analysierbar, als „idealisierter" Gewaltbegriff ist er das, „was nach dem gemeinen Bewußtsein" als tatsächliche Sachherrschaft erscheint.[2]) Eine solche Herrschaft an den eingelegten Sachen kann man aber der Bank trotz des Mitverschlusses nicht zusprechen.

Wenn das Fach verschlossen ist, kann die Bank nur heran, wenn sie mit Gewalt das Fach aufbricht. Denn ein Duplikat des Schlüssels, den der Kunde bekommt, behält die Bank nicht für sich zurück. Damit würde der Wert des Schrankfaches, der darin liegt, daß der Inhalt auch gegen den Bankier geschützt ist, illusorisch gemacht sein. Ausdrücklich steht dies zwar nur selten in den Bestimmungen, so in Nr. 1 der Bestimmungen des Wiener Bank-Vereins („Ein weiteres Exemplar dieses Schlüssels existiert nicht". Ebenso z. B. Barmer Bank-Verein Nr. 5.) Es ergibt sich aber auch aus den anderen Bestimmungen; ich greife die der Commerz- und Privat-Bank in Berlin heraus, in denen es in Nr. 4 heißt:

> Nur beide (Bank und Kunde) zusammen können das Fach öffnen und schließen. — Die Bank liefert dem Mieter zu seinem Schrankschloß zwei Schlüssel. — Verliert der Mieter beide Schlüssel des Schrankschlosses, so daß eine gewaltsame Öffnung des Schrankfaches nötig wird, usw.

Hieraus ergibt sich mit hinreichender Klarheit, daß

---

[1]) Staub, a. a. O. Anm. 6. Düringer-Hachenburg, a. a. O. Anm. 37. M. Wolff, Sachenrecht, § 9 II, a. Cohn, S. 239. Gumbel, S. 26. Düringer, S. 68. Loebner, S. 64. Marcus, S. 253.

[2]) M. Wolff, Sachenrecht, § 5 III. Staudinger, § 854 I 1. Planck, vor § 854, 3.

die Bank ein Duplikat des Kundenschlüssels nicht zurückbehält. Deshalb kann die Bank nur durch Aufbrechen der Fächer sich eine tatsächliche Verfügungsgewalt schaffen. Nur um dieser Möglichkeit willen kann man aber nicht vom Besitz der Bank sprechen.[1]) Nach dem Aufbrechen würde die Bank allerdings Alleinbesitz an den Sachen, die sie aus dem Fach herausgeholt hat, haben.

Auch einen Anspruch gegen den Kunden auf Mitwirkung bei der Öffnung des Faches wie der Kunde gegenüber der Bank hat die Bank nicht. Das (oben § 4 erwähnte) Recht auf Einsichtnahme ist nicht geeignet, irgendein dauerndes Herrschaftsverhältnis an den eingelegten Sachen zu begründen; dieses Recht wird nur selten Anwendung finden und ist nur zur Kontrolle geschaffen, es wirkt sich tatsächlich auch nur so aus. Einen Einfluß auf den Besitzstand hat dieses obligatorische Recht nicht. Im Normalfall kann die Bank von sich aus die Öffnung des Schrankfaches nicht herbeiführen. Aber auch wenn das Fach geöffnet ist, darf die Bank an die Sachen nicht heran.[2]) Hat die Bank nicht den Mitverschluß an dem Fach, fällt noch das Hauptargument weg, das für eine Sachherrschaft der Bank angeführt werden kann. Aus diesen Gründen ist die Ansicht, daß die Bank Alleinbesitzer der eingelegten Sachen sei, abzulehnen.

Für die Frage, ob Alleinbesitz des Kunden oder Mitbesitz von Bank und Kunden anzunehmen ist, kommt es entscheidend darauf an, welche Bedeutung dem Mitverschluß und der Verpflichtung der Bank zur Mitwirkung bei der Öffnung auf die Gestaltung der tatsächlichen Lage eingeräumt werden kann. Das wird allgemein anerkannt. So stützt Staub[3]) (a. a. O. Anm. 6) seine Ansicht vom Mitbesitz lediglich darauf, daß infolge des Mitverschlusses nur Bank und Kunde gemeinsam die Gewalt ausüben könnten.

Aber diese Ansicht überschätzt den Einfluß des Mitverschlusses auf die Besitzlage. Mitverschluß bringt

---

[1]) Wie Wettstein, S. 33 ff., es tut.

[2]) Regelsberger, S. 4.

[3]) Ebenso z. B. auch Wedekind, S. 7, und Cohn, S. 240: „Der Mitbesitz wird durch den Mitverschluß begründet."

keineswegs immer den Mitbesitz mit sich. „Aus Wortlaut, dann aber auch aus Zweck und Absicht des Vertrages, aus der Idee des Geschäfts- und Rechtsverhältnisses kann allein — innerhalb selbstverständlich des durch die Tatsachen unbedingt Gebotenen — der Besitzstand richtig bestimmt werden".[1]) Es ist zwar richtig, daß der Kunde nur mit Hilfe der Bank an den Inhalt des Faches herankann. Demgegenüber muß man aber beachten, daß die Bank dem Kunden zu dieser Mitwirkung verpflichtet ist, daß in normalem Verkehr der Kunde durch den Mitverschluß in seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt nicht behindert wird, da mit Sicherheit auf diese Mitwirkung zu rechnen ist; tatsächlich wird sich die Bank dieser Verpflichtung nicht entziehen, sie wirkt vielmehr auf Anforderung des Kunden gewissermaßen automatisch[2]) mit. Dieser Zustand wird auch durch die Rechte und Pflichten der Bank zur Prüfung der Zutrittsberechtigung nicht geändert, auch nicht dadurch, daß die Bank ihrer Mitwirkungspflicht nur während der Geschäftsstunden nachzukommen hat, denn es handelt sich dabei um „eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt". (§ 856 Abs. 2 BGB.) Hierdurch wird nicht eine andere Beurteilung der tatsächlichen Lage notwendig. Sollte die Bank einmal während der Geschäftsstunden die Mitwirkung ohne ausreichenden Grund verweigern, würde sie verbotene Eigenmacht begehen. Der Zweck des Mitverschlusses ist, wie es in den Bestimmungen ausdrücklich heißt, nur die Erhöhung der Sicherheit für den Kunden, nicht aber die Schaffung eines Herrschaftsverhältnisses der Bank über die eingelegten Sachen; dieser Zweck ist zwar an sich für die Besitzlage nicht maßgebend, er wirkt sich aber hier in dieser Weise auf die Gestaltung der tatsächlichen Lage aus. Der Mitverschluß bringt nur eine Erhöhung der Sicherheit gegen Eingriffe von außen, im Verhältnis zwischen Kunden und Bank wird nichts geändert.

Zur Entscheidung der Frage: Alleinbesitz oder Mitbesitz? ist abzuwägen, wieweit der Anspruch des

---

[1]) Planck, § 866, 8. Vgl. insbesondere seine Beispiele über die verschiedene Bedeutung des Mitverschlusses auf den Besitzstand.

[2]) Heinrici, S. 831.

Kunden gegenüber dem Mitverschluß geeignet ist, die durch den Mitverschluß geschaffene Lage auszugleichen. Die Verpflichtung zu einem Tun bringt ja nur obligatorische Bindung, aber diese Bindung kann sehr verschieden fest sein. Es kann sein, daß diese Verpflichtung einem Tun für die Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse gleichsteht. Das ist beim Schrankfachvertrag der Fall.[1]) Wenn man demgegenüber sieht, wie gering der Einfluß des Mitverschlusses auf die Beherrschungsmöglichkeit des Inhaltes durch die Bank ist, und daß der Bank ein Anspruch auf Öffnung gegen den Vertragsgegner nicht zusteht, wird man zu dem Ergebnis kommen, daß die tatsächliche Sachherrschaft dem Kunden allein zusteht, denn „je weiter unsere Kultur und insbesondere unsere Verkehrsmittel fortschreiten, um so mehr wird das frühere enge Band zwischen Besitzer und Sache gelockert und gewissermaßen vergeistigt.[2]) Wenn man das beachtet, wird man dem Mitverschluß nicht diese entscheidende Wirkung auf die Besitzlage zusprechen.

Daß unsere Rechtsordnung davon ausgeht, daß nicht jeder Mitverschluß immer den Mitbesitz zur Folge haben muß, ergibt sich aus § 1206 BGB; denn daraus, daß es dort heißt, an Stelle der Übergabe genüge dann, wenn die Sache sich unter Mitverschluß des Gläubigers befinde, die Einräumung des Mitbesitzes, ist zu folgern, daß Mitverschluß ohne Mitbesitz möglich ist.

Für den Alleinbesitz des Kunden spricht auch der Grundgedanke, der dem Schrankfachvertrag zugrunde liegt: es soll der Kunde einen Platz haben, der ihm für seine Wertsachen Sicherheit gegen Einbruch gibt, der aber außerdem geschützt ist gegen Zugriffe durch die Bank. Dieser Grundgedanke deutet darauf hin, daß die Bank keine Herrschaftsmacht über die Sachen hat, die ja gerade ihrem Einfluß entzogen sein sollen.

Mit Recht weist Planck[3]) auf die Folgen der Mitbesitztheorie hin: Nimmt der Kunde die Sachen aus dem

---

[1]) a. M. z. B. Cohn, S. 241. Logisch überzeugend bewiesen werden kann das nicht. Es ist eine verschiedene Beurteilung der tatsächlichen Lage.

[2]) Staudinger, § 854 I 1.

[3]) Planck, § 866, 8.

Fach heraus, wird er Alleinbesitzer. Das geben die Anhänger der Mitbesitztheorie zu. „Aber was ist das für eine tatsächliche Herrschaft, die stets nur vor verschlossenen Türen stehen darf und immer ein Ende nehmen muß, wenn sie beginnen könnte."

Wenn man aus einem Besitzwillen der Bank oder des Kunden Schlüsse auf den Besitzstand ziehen wollte, müßte man zunächst den Einfluß des Besitzwillens überhaupt prüfen. Außerdem scheint es mir unmöglich, mit Sicherheit festzustellen, ob der Wille der Bank auf Besitz geht oder nicht. Das zeigt sich schon darin, daß die Ansichten in der Literatur hierüber stark auseinander gehen. Wenn das bei Beurteilung über das Vorhandensein eines subjektiven Momentes der Fall ist, wird man die beiderseitigen Behauptungen nur sehr vorsichtig werten können. Tatsächlich ist man auf Mutmaßungen angewiesen. Aus den Bestimmungen spricht zwar manches dafür, daß die Bank einen Besitzwillen nicht habe, so vor allem die Ausführungen über den Zweck des Mitverschlusses oder die Feststellung, die sich in Nr. 9 der Bestimmungen der Commerz- und Privat-Bank in Berlin findet, daß die Bank nach Beendigung des Mietverhältnisses unter gewissen Umständen „sich in den Besitz des Inhaltes zu setzen" berechtigt sei. Aber einen sicheren Schluß auf den Besitzwillen läßt das nicht zu.

Bei den Fächern, die unter Alleinverschluß des Kunden stehen, ist den Verfechtern der Mitbesitztheorie ihr wichtigstes Argument genommen. Ist die tatsächliche Lage wirklich so verschieden, daß es gerechtfertigt erscheint, wenn in einem Tresorraum Fächer mit und ohne Mitverschluß vermietet werden, bei den einen Mitbesitz der Bank anzunehmen und bei den andern nicht?

Das Reichsgericht scheint der Ansicht zu sein, daß Alleinbesitz des Kunden vorliegt. Aus dem Urteil vom 10. Juli 1895 [1]) ergibt sich, daß das Reichsgericht einen Anspruch des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe der eingelegten Sachen als nicht vorhanden erachtet. Bei Alleinbesitz der Bank würde dem Kunden als dem Eigentümer der Anspruch auf Herausgabe zustehen,

[1]) JW. 1895, S. 399, Nr. 63.

bei Mitbesitz der Anspruch auf Übertragung dieses Mitbesitzes (vgl. unter § 8 a 3). Das Reichsgericht hat diesen dinglichen Anspruch nicht etwa übersehen, wie Staub (a. a. O. Anm. 6) annimmt; es ist vielmehr zu schließen, daß das Reichsgericht der Ansicht ist, daß der Kunde Alleinbesitz hat, und daß es deshalb zu diesem Ergebnis der Verneinung eines Herausgabeanspruches kommt.

§ 8.

Ablehnung der Verwahrungstheorie.[1])

Daß es sich beim Schrankfachvertrag nicht um eine Verbindung mehrerer selbständiger Verträge, sondern um einen einheitlichen Vertrag handelt, ist wohl das einzige, was hier unbestritten ist. Wenn man das Schrankfachgeschäft als Gesamterscheinung ansieht, ohne schon genau die einzelnen Rechte und Pflichten zu betrachten, und wenn man ihm dann die Vertragstypen des BGB. gegenüberstellt, so zeigt sich, daß von diesen nur Dienstvertrag, Werkvertrag, Verwahrung und Miete in Betracht zu ziehen sind. Hiervon kann der Werkvertrag sofort ausgeschieden werden, da die Herstellung eines Werkes offensichtlich nicht versprochen wird.

Es sind hier nicht die Pflichten des Kunden, sondern die der Bank, die den für die Feststellung eines Vertragstypus wesentlichen Inhalt des Schrankfachvertrages ausmachen, denn die Hauptpflicht des Kunden ist die zur Zahlung eines Entgeltes, die Entgeltlichkeit ist aber das Merkmal vieler Typen. Zwei Pflichten der Bank haben sich bei der Betrachtung der Geschäftsbestimmungen als für die Parteien wesentlich herausgestellt: die Verpflichtung zur Überlassung des Faches und die zur Verwendung von Sorgfalt auf die Sicherung und Bewachung der Stahlkammer.

Seit sich die Juristen mit der rechtlichen Konstruktion des Schrankfachvertrages befassen, sind vor

---

[1]) Der Ausdruck wird hier gebraucht als Abkürzung für die Theorie, die in dem Schrankfachvertrag einen Verwahrungsvertrag sieht. Ebenso der Ausdruck Miettheorie und Kombinationsvertragstheorie.

allem zwei Theorien hierüber aufgestellt. Die einen stellen die Raumgewährung in den Vordergrund und kommen so zur Miete,[1]) die andern halten die Pflicht der Sicherung für wichtiger und entscheiden sich deshalb für Verwahrung.[2])

Zur Begründung für die Ablehnung der Verwahrungstheorie soll klargestellt werden, daß (a) die Voraussetzungen eines Verwahrungsvertrages beim Schrankfachvertrag nicht vorliegen, daß aber auch außerdem (b) die Gründe, die die Anhänger der Verwahrungstheorie zur Stützung ihrer Ansicht anführen, nicht stichhaltig sind. Damit wird die Unhaltbarkeit der Verwahrungstheorie dargelegt sein.

a) Die Voraussetzungen für einen Verwahrungsvertrag stellt das BGB. im § 688 auf. Hieraus ergeben sich zur Erörterung drei Fragenkreise: die Frage der Verpflichtung (1), d. h.: ist die Natur des Verwahrungsvertrages als eines Realvertrages mit dem Schrankfachvertrag vereinbar? Dann die Frage (2): findet durch das Einlegen der Sachen in das Fach eine Übergabe durch den Kunden an die Bank statt? Und schließlich (3): verpflichtet sich die Bank zur Aufbewahrung im Sinne des § 688 BGB?

1. Die überwiegend herrschende Meinung[3]) in Rechtslehre und Rechtsprechung ist der Ansicht, daß zum Abschluß des Verwahrungsvertrages die Übergabe der beweglichen Sache an den Verwahrer erforderlich ist, daß es sich um einen Realvertrag handelt. Die

---

[1]) Oertmann, vor § 335 II 2. Planck, § 535, 2. RGR. Komm. § 535 2. Staudinger, vor § 305, 5 b α, ββ. § 580 e. Warneyer, § 535 II Nr. 74. Cohn, S. 244. Breyer, S. 35. Brückner, S. 252. Focke, S. 46. Jacoby, S. 39. Kohls, S. 35. Mittelstein, Miete, S. 50. Reinemann, S. 37. Regelsberger, S. 3. Enneccerus - Lehmann, II. § 100 Anm. 28. § 126 Anm. 3. Staub, a. a. O. Anm. 5. Wernecke, S. 353.

[2]) Dorn, S. 27. Düringer, S. 66. Düringer-Hachenburg, a. a. O. Anm. 34. Gierke, § 59 am Ende. Gumbel, S. 8. Hancke, S. 389. Salomon, S. 16. Cosack (HR.) § 160, 6. Planck, § 688, 3 a. Wettstein, S. 121 (mit Miete als Nebenleistung). Früher auch Staub, 8. Aufl. Exkurs zu § 424.

[3]) Als deren Vertreter Enneccerus - Lehmann, II, § 166, 2. Staudinger, § 688, 2 d. RGRKomm. § 688, 1. Planck, vor § 688 IV, angeführt seien. Vgl. auch Motive, Bd. 2 S. 569, 570.

Gegner dieser Ansicht berufen sich [1]) vor allem auf den Wortlaut des § 688, indem sie ausführen, daß das Wort „übergebene“ nur zu „aufbewahren“ gehöre, nicht zu „verpflichten“ und daß deshalb der Verwahrungsvertrag ein Vertrag sei, durch den sich der Verwahrer verpflichte, eine Sache, wenn sie ihm übergeben sei, aufzubewahren; also sei er ein Konsensualvertrag. Diese Folgerung aus dem Wortlaut des § 688 ist sehr formalistisch, außerdem sollte durch den Wortlaut „die wissenschaftliche Streitfrage, ob der Hinterlegungsvertrag als Konsensual- oder als Real-Vertrag karakterisiert werden müsse“ [2]), nicht entschieden werden. Für die herrschende Ansicht spricht die Tatsache, daß die Rechtsnormen, die das Gesetz für den Verwahrungsvertrag aufstellt, fast alle nur für den Fall passen, daß eine Übergabe stattgefunden hat. Dann darf vor allem nicht übersehen werden, und das scheint mir das entscheidende, das schon im römischen Recht die benannten Realkontrakte, und damit auch das depositum, „kraft ihres Wesens als Anvertrauungsverträge (Verträge auf Rückgabe) die echten, geborenen, unsterblichen Realkontrakte (die res ergibt den Grund und Inhalt der Verpflichtung)“ darstellten, und daß sie „darum noch heute Realkontrakte“ sind.[3])

Der Schrankfachvertrag wird meist in der Weise abgeschlossen. daß der Kunde eine Erklärung etwa folgenden Inhaltes unterschreibt: Nach den mir ausgehändigten Bedingungen miete ich von der Bank das Schrankfach Nr. X für die Zeit von . . bis zum . . für die Miete von . . RM. Zwei Schlüssel, Einlaßkarte und Paßwort habe ich erhalten. Ort, Datum, Unterschrift des Kunden. Damit ist der Vertragsabschluß vollzogen. Es ist niemals das Einlegen von Sachen in das Schrankfach notwendig; es ist sogar denkbar, daß der Kunde während der ganzen Vertragszeit keine Sachen einlegt. Der Schrankfachvertrag wird also abgeschlossen nur durch übereinstimmende Willenserklärungen beider Parteien, der Abschluß ist entscheidend, also ist der

---

[1]) Cosack (BGB.) § 216 III. Dorn, S. 22. Wettstein, S. 64. Böhmer, S. 25 ff.

[3]) Protokolle, II, S. 392.

[2]) Sohm, § 79 Anm. 6.

Schrankfachvertrag ein Konsensualvertrag. Das ist mit der realen Natur eines Verwahrungsvertrages nicht vereinbar.[1])

Aber auch wenn man den Verwahrungsvertrag für einen Konsensualvertrag halten würde, würde eine Unterordnung des Schrankfachvertrages unter diesen Typus unmöglich sein. Der § 688 wäre dann dahin auszulegen, daß die Aufbewahrungspflicht zwar mit Abschluß des Vertrages entsteht, aber aufschiebend bedingt ist durch die Übergabe, erst mit der Übergabe gegenwärtig wird. Diese an sich denkbare Gestaltung entspricht aber nicht dem, was die Wirklichkeit über die Entstehung der Pflichten zeigt. Denn es ist nicht zu bezweifeln, daß die Verpflichtung der Bank, Sorgfalt auf die Bewachung der Stahlkammer zu verwenden, ebenso wie die Pflicht zur Überlassung des Schrankfaches als gegenwärtige schon mit Vertragsabschluß oder an einem vereinbarten Termin entsteht, und nicht erst mit der „Übergabe“ [2]) (gleich Einlegen). Zwar wäre der meist im Mittelpunkt des Interesses stehende Anspruch des Kunden auf Schadenersatz gegenstandslos, wenn keine Einlage gemacht ist, aber der Kunde kann doch z. B. verlangen, daß ihm von der Bank der Zugang zum Schrankfach gewährt und Mitwirkung bei der Öffnung geleistet wird, ohne daß er nachweisen müßte, er habe eine Einlage gemacht. Es ist also nicht möglich, den Einwand gegen die Verwahrungstheorie, daß der Schrankfachvertrag kein Realvertrag sei und deshalb kein Verwahrungsvertrag sein könne, damit zu widerlegen, daß man sich der Ansicht der Minderheit anschließt, die den Verwahrungsvertrag für einen Konsensualvertrag hält.

Man kann diesem Widerspruch über die Zeit der Entstehung der Pflichten auch nicht damit entgehen, daß man [3]) es für eine Leistungsmodalität erklärt; diese soll darin bestehen, daß das Tun der Bank zunächst nicht auf einen bestimmten Gläubiger gerichtet sei, son-

---

[1]) Regelsberger, S. 3. Jacoby, S. 30. Focke, S. 22. Staub, a. a. O. Anm. 5.

[2]) Ob überhaupt eine Übergabe stattfindet, soll unter a 2 geprüft werden.

[3]) So Dorn, S. 26.

dern daß es erst dadurch zu einer Leistung an den einzelnen Kunden werde, daß dieser einen bestimmten Platz bekäme; ähnlich so sei es beim Theater und bei der Eisenbahn. Diese Beobachtung mag für Theater und Eisenbahn richtig sein, für den Schrankfachvertrag geht sie an dem Kernpunkt vorbei, denn auch Dorn muß zugeben, daß, obwohl die Banken versprächen, ständig zu sichern, doch die Pflichten trotz der Leistungsmodalität erst mit der Übergabe wirksam würden. Aber gerade das entspricht nicht der Wirklichkeit, die uns zeigt, daß die Pflichten der Bank gegenüber dem einzelnen Kunden von Vertragsabschluß an wirksam sind.

Denkbar ist ein Vertrag, durch den eine Partei in Zukunft eine Sache zu verwahren verspricht. Dieser Vorvertrag unterscheidet sich von der konsensualen Auffassung des Verwahrungsvertrages dadurch, daß für den Vorvertrag bei der Übergabe, um die Verwahrungspflichten entstehen zu lassen, noch der endgültige Abschluß eines Vertrages erforderlich ist. Aus diesem Grunde ist es auch, wenn man den Verwahrungsvertrag grundsätzlich als Realvertrag ansieht, nicht möglich, in dem Abschluß des Schrankfachvertrages den Abschluß eines solchen Vorvertrages zu sehen [1]), um damit den Einwand aus der realen Natur des Verwahrungsvertrages gegenüber dem rein konsensualen Abschluß des Schrankfachvertrages zu widerlegen. Der Vorvertrag würde sein Ende finden beim Abschluß des Verwahrungsvertrages.[2]) Dieser müßte beim Einlegen der Sachen abgeschlossen werden. Ein solcher Abschluß liegt nicht vor, denn das Einlegen der Sachen kann ohne Kenntnis der Bank geschehen. Wenn man wirklich den Abschluß annehmen würde, so würde der Vertrag doch mit dem Herausnehmen der Sachen erlöschen.[3]) Wenn Sachen herausgenommen sind und neue eingelegt werden, müßte immer von neuem der Abschluß des Vorvertrages und des eigentlichen Verwahrungsvertrages erfolgen, damit auch für die neu eingelegten Sachen eine Verwahrungspflicht der Bank

---

[1]) So Hancke, S. 389. Düringer-Hachenburg, a. a. O. Anm. 34.

[2]) Oertmann, vor § 688, I.

[3]) RGRKomm. § 695, 1. Oertmann, § 688, 4. Planck, § 695, 1.

entstände. Das entspricht nicht der Wirklichkeit [1]), die nur einen einzigen Vertragsabschluß zu Beginn der Rechtsbeziehungen kennt; alles andere sind rein tatsächliche Ausführungshandlungen.

2. Mit dieser Frage des Realvertrages steht in Zusammenhang die Frage: Wird durch das Einlegen der Sachen in das Schrankfach das Erfordernis der Übergabe gemäß § 688 BGB. erfüllt? Doch sind die beiden Fragen scharf zu trennen. Oben ist untersucht, ob der Abschluß des Vertrages erst mit dem Einlegen zustande käme, dabei ist zunächst Einlegen gleich Übergabe gesetzt. Hier soll nun geprüft werden, ob diese Gleichung stimmt.[2]) Man kann diese Frage nicht mit der Bemerkung abtun, der Kunde übergebe nicht die Sachen der Bank, damit diese sie in das Fach einlege; sondern er selber lege sie ein und erhalte sich so den Besitz.[3]) An dem Fehlen der Übergabe zeigt sich wohl am eindringlichsten die Unhaltbarkeit der Verwahrungstheorie. Deshalb ist eine genaue Prüfung erforderlich.

Richtig ist allerdings [4]), daß die Besitzlage nicht zur Feststellung der rechtlichen Natur obligatorischer Beziehungen herangezogen werden kann; hier aber geschieht es nur zur Prüfung eines sachenrechtlichen Vorganges, der Bestandteil des Abschlusses eines schuldrechtlichen Vertrages ist, und dessen Vorliegen deshalb festgestellt sein muß, um diesen Vertrag bejahen zu können.

Vor dem Einlegen ist der Kunde Alleinbesitzer der Sachen. Es mag ausnahmsweise anders sein, z. B. Mitbesitz mit einem Dritten vorliegen; damit bleibt das Ergebnis aber das gleiche. Wenn man dieser Besitzlage die nach dem Einlegen gegenüberstellt, wird

---

[1]) Staub, a. a. O. Anm. 5. Jacoby, S. 31. Loebner, S. 24. vgl. unten § 14.

[2]) Es mag folgerichtiger sein, erst die Übergabezu untersuchen, da mit Verneinung der hier gestellten Frage sich die zu 1 von selbst erledigt. Um aber die Unmöglichkeit der Verwahrungstheorie möglichst deutlich zu zeigen, ist auch die ersteFrage eingehend erörtert.

[3]) Focke, S. 22. Brückner, 252. G. Wolff, S. 40.

[4]) Worauf besonders Breyer, S. 23, Jacoby, S. 21 Anm. 1, Heinrici, S. 825, hinweisen. Unmöglich wäre die im Text durchgeführte Argumentation allerdings, wenn der Vertrag Voraussetzung für die Feststellung des Besitzstandes wäre (§ 868 BGB).

sich bei einem Vergleich aus der Veränderung ergeben, ob die Übergabe erfolgt ist. Sucht man auf diese Weise die Frage zu lösen, dann braucht man sich nicht zu stützen auf die zumindest zweifelhaften Behauptungen, der Kunde habe nicht den Übertragungswillen,[1]) die Bank wolle nicht Besitz erwerben.[2])

Nach dem Einlegen ist der Kunde ebenso wie vor dem Einlegen Alleinbesitzer der in das Fach eingelegten Sachen. Damit ist festgestellt, daß eine Übergabe mit dem Einlegen nicht stattgefunden hat. Aber auch die Mitbesitztheoretiker kommen zu dem gleichen Ergebnis. Denn eine Übergabe hätte nur stattgefunden, wenn nach dem Einlegen die Bank Alleinbesitzer der Sachen wäre. Deshalb nehmen die Anhänger der Verwahrungstheorie (so Dorn und Wettstein) auch Alleinbesitz der Bank an. Zur Übergabe einer Sache ist erforderlich, daß der Übergebende den Besitz, den er hat, überträgt.[3]) Es genügt zur Übergabe des Besitzes durch den Alleinbesitzer nicht die Einräumung des Mitbesitzes, sondern dem andern muß der Alleinbesitz verschafft werden. Daß „Einräumung des Mitbesitzes" und „Übergabe" nicht gleichzustellen sind, ergibt sich aus der Gegenüberstellung in den §§ 1206 und 1081 Abs. 2 BGB. (argumentum e contrario).

Eine Übergabe durch den Kunden an die Bank durch das Einlegen der Sachen in das Fach hat demnach nicht stattgefunden. Es ist falsch, wenn gesagt wird: „Was eingelegt ist, ist übergeben." [4]) Mit dieser Feststellung fällt die Verwahrungstheorie.

3. § 688 fordert außer der Übergabe, daß der Verwahrer sich verpflichte, die ihm übergebene Sache „aufzubewahren". Übernimmt die Bank eine solche Verpflichtung?

Die Bestimmungen sagen, daß die Banken Sorgfalt (äußerste oder die im Verkehr erforderliche) ver-

---

[1]) Mittelstein, S. 50.

[2]) Gutermuth, S. 14. Regelsberger, S. 5. Staudinger, § 866 1a.

[3]) M. Wolff (Jhering), S. 150 Anm. 15. Gumbel, S.9. Staudinger, § 929 III 1a. RGRKomm. § 929 Anm. 4. Reichsgericht 13. Dezember 1917, Leipziger Zeitschr. 1918, S. 498, 7.

[4]) Hancke, S. 389.

wenden würden auf die Bewachung und Sicherung, sowie auf den Verschluß ihrer Stahlkammer, allenfalls des einzelnen Schrankfaches.[1]) Auch wenn dies nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, gilt dieser Schutz als versprochen, da das Schrankfach ein Teil der Stahlkammer ist. Alle Anhänger der Verwahrungstheorie stimmen aber darin überein, daß die (angebliche) Verwahrungspflicht sich auf den Inhalt beziehe. Aus den Geschäftsbestimmungen ergibt sich mit hinreichender Klarheit, daß das Objekt der Verpflichtung der Bank die Stahlkammer ist, und nicht der Inhalt des Faches. Es ist ein Fehlschluß, von der Bewachung der Kammer auf die des Fachinhaltes zu schließen und von einer mittelbaren Obhut zu sprechen.[2]) Zwar wird, auch wenn die Kammer Objekt der Verpflichtung ist, die Sicherung des Fachinhaltes herbeigeführt, rechtlich aber ist das scharf zu scheiden.

Die Banken werden bewußt diese Regelung gewählt haben. Es ist das Bestreben der Banken bemerkbar, ihre Haftung herabzumindern (vgl. die jetzt eingeführte Beschränkung der Haftung auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, und die Betriebsstörungsklausel). Die Haftung ist schärfer, wenn die Aufbewahrung übernommen ist, als wenn nur die Bewachung des Raumes, in dem sich die Sachen befinden, zugesagt wird. Zwar haftet in beiden Fällen die Bank für das gleiche Maß von Verschulden, das in den Bestimmungen auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt festgelegt ist, aber der Umfang der Verpflichtung ist im ersten Fall größer.

Den Inhalt des Faches als Objekt der Verpflichtung ansehen, heißt demnach nicht nur gegen den klaren Wortlaut, sondern auch gegen die Interessenlage entscheiden.

---

[1]) So Disconto-Gesellschaft Nr. 12 bei Gumbel S. 56. Die neuen Bestimmungen der Deutschen Bank und Disconto-Gesellschaft enthalten schon die übliche Fassung.

[2]) Jäger, S. 17, 3. Gumbel, S. 6. Wettstein, S. 42. Hancke, S. 389, meint, die Bank anerkenne diese Pflicht durch die Anlage und den Betrieb. Dorn, S. 25, geht von einem zu weiten Begriff des Aufbewahrens aus und legt hierbei keinen Wert auf das Objekt der Verpflichtung. Richtig: Oertmann, vor § 535 II 2 a. Staudinger, § 580 e. RGRKomm. § 535, 2. Focke, S. 18. Brückner, S. 252.

Aber selbst dann, wenn der Schluß von der Kammer auf den Inhalt richtig wäre, läge kein Aufbewahren vor; denn auch der Inhalt der Verpflichtung kann nicht als Aufbewahrung im Sinne des § 688 BGB. bezeichnet werden. Begrifflich ist erforderlich, daß der Verwahrer einen Raum zur Verfügung stellt, in dem er die Sache bis zur Rückgabe aufbewahren kann, daß er außerdem die Herrschaft über diesen Raum und den Besitz der Sache, die aufbewahrt werden soll, hat und so eine Einflußmöglichkeit auf die Sache selbst. Diese Einflußmöglichkeit findet ihren Ausdruck in der Obhut (custodia), die als Hauptinhalt der Aufbewahrungspflicht erscheint. Welche einzelnen Maßregeln zur Erfüllung dieser Obhut erforderlich sind, muß im Einzelfall festgestellt werden, z. B. ob ein Unterlassen genügt oder ob positive Handlungen nötig sind. Beim Schrankfachvertrag hat die Bank diese Einflußmöglichkeit auf die eingelegten Sachen nicht. Der Besitz fehlt ihr. Die Bank kann deshalb eine Obhut über die eingelegten Sachen im Sinne des Verwahrungsvertrages nicht ausführen; die Sachen werden geschützt durch Bewachung ihrer Umgebung. Auch geschieht das Einlegen in das Fach ohne Kenntnis der Bank, sie weiß im Einzelfall nicht, was in das Fach eingelegt ist. Das Recht der Bank, jederzeit Einsichtnahme in den Inhalt des Schrankfaches verlangen zu können, ist ihr zur Überwachung des vertragsmäßigen Gebrauches des Faches durch den Kunden gegeben und nicht, um damit eine Einflußmöglichkeit auf Sachen, die vertragsmäßig zum Einlegen zugelassen sind, zu schaffen; auch wird dieses Recht nur selten praktisch werden. Die Bank weiß demnach auch gar nicht, ob überhaupt Sachen in das Fach gelegt sind. Nun kann man zwar aufbewahren, ohne zu wissen, was man aufbewahrt, so z. B. beim verschlossenen Depot, nicht aber, ob man aufbewahrt.[1]) Das ist mit dem Begriff einer Obhut nicht vereinbar. Als Aufbewahrung kann also die Leistung der Bank auch inhaltlich nicht gekennzeichnet werden.[2])

[1]) Düringer-Hachenburg, a. a. O. Anm. 34.

[2]) A. M. Dorn, S. 25, der unter Aufbewahrung jede Tätigkeit versteht, die auf Sicherheit übergebener Sachen gerichtet ist. Aehnlich Gumbel, S. 13.

Ihrer Pflicht zur Sicherung und Bewachung der Stahlkammer kommt die Bank dadurch nach, daß sie die bauliche Anlage der Stahlkammer herstellt und so in Ordnung hält, daß sie technisch auf der Höhe bleibt. Regelmäßig besteht die Tätigkeit der Bank im Kontrollieren der baulichen und technischen Anlagen auf ihre Unversehrtheit und Gebrauchsfähigkeit, Wachegehen und Prüfung der Legitimation. Diese Leistungen stellen sich ihrem Inhalte nach als Arbeitsleistungen, also rechtlich als Dienstleistungen dar. Man muß beachten, daß nicht jede Bewachungstätigkeit, die die Sicherheit einer Sache bezweckt, Verwahrung im Sinne des § 688 BGB. ist; das zeigt deutlich das Beispiel der Wach- und Schließgesellschaft, deren Leistungen Dienstleistungen sind. Die Dienstleistung ist gegenüber dem Aufbewahren eine Tätigkeit, die begrifflich weiter geht und die Verwahrungsleistung mitumfaßt; wegen seines besonderen Inhaltes ist der Verwahrungsvertrag aus dem Typus Dienstvertrag herausgenommen und besonderen Rechtssätzen unterstellt.

Es ist als Ergebnis der bisherigen Untersuchung festzustellen, daß im Schrankfachvertrag die Bank nicht Verwahrungs-, sondern Dienstleistungen verspricht. Ob diese Leistungen die für den Typus entscheidenden sind, soll noch (unten § 9 und 10) untersucht werden. Aber es ist zumindest voreilig, den Dienstvertrag gar nicht zu erwähnen [1]), oder ihn ohne nähere Prüfung abzulehnen.[2])

Es kann zur Ablehnung der Verwahrungstheorie aber nicht auf das Fehlen eines Anspruches des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe der eingelegten Sachen hingewiesen werden.[3]) Denn der persönliche Anspruch aus § 695 BGB. wäre dem Kunden gegeben, wenn man den Schrankfachvertrag als Verwahrungsvertrag ansehen würde. Ist er dagegen ein Mietvertrag, liegt ein Rechtsgrund für diesen obligatorischen Anspruch nicht vor.[4]) Sein Nichtvorhandensein ist also Folge, nicht

[1]) Regelsberger. S. 3. Kohls, S. 30.

[2]) Jacoby, S. 25. Ortolph, S. 25.

[3]) Reinemann, S. 22. Marcus, S. 254.

[4]) A. M. Wedekind, S. 43 ff., der auch für die Miettheorie diesen Anspruch bejaht. Vgl. unten § 15 III.

Ursache. Der dingliche Herausgabeanspruch aus § 985 BGB. hat aber überhaupt nichts mit dem vorliegenden Vertragsverhältnis zu tun, sondern ist vom Eigentum und vom Besitz abhängig; wer Mitbesitz von Bank und Kunde annimmt, muß dem Kunden, wenn er Eigentümer ist, diesen Herausgabeanspruch zugestehen.[1]) Wer den Kunden als Alleinbesitzer ansieht, muß das Bestehen eines solchen Anspruches verneinen.

b) Die wesentlichen Typenzugehörigkeitsmerkmale der Verwahrung, die Übergabe und die Verpflichtung zur Aufbewahrung, sind im Schrankfachvertrag nicht enthalten. Auch als Realvertrag ist er nicht anzusehen. Es fehlen also alle Voraussetzungen, die das Gesetz für den Verwahrungsvertrag aufstellt. Damit ist dargetan, daß der Schrankfachvertrag kein Verwahrungsvertrag ist. Es soll aber noch zu einigen Behauptungen Stellung genommen werden, die die Anhänger der Verwahrungstheorie zur Begründung ihrer Ansicht aufstellen.

So ist behauptet[2]), die geschichtliche Entwicklung des Schrankfachgeschäftes spräche für die Verwahrungstheorie. Da aber das Schrankfachgeschäft neben das Depot getreten ist, könnte die geschichtliche Entwicklung mit demselben Rechte als Argument gegen die Verwahrungstheorie gebraucht werden.[3]) Überhaupt wird dieser Gesichtspunkt der geschichtlichen Entwicklung eines Vertrages nie entscheidend für seine rechtliche Beurteilung sein. Die Probleme, vor die das Wirtschaftsleben die Rechtswissenschaft in immer wieder neuer Gestalt stellt, können nur aus der gegenwärtigen Lage heraus gelöst werden.

Daß von dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes[4]) nicht auf den Vertragstypus geschlossen werden kann, ist schon oben (§ 2) dargelegt. Obwohl die Sicherung der für den Verwahrungsvertrag typische

[1]) Staub, a. a. O. Anm. 6. RGRKomm. § 985, 2. Enneccerus, III, § 84, III, 1.

[2]) Sehr eingehend Wettstein, S. 17 ff. S. 29.

[3]) Reinemann, S. 15. Focke, S. 5. Es ist hier deshalb auf eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung verzichtet.

[4]) Wettstein, S. 43. Düringer-Hachenburg, a. a. O. Anm. 34. Düringer, S. 66. Zur Widerlegung ist die Unterscheidung zwischen näherem (Vertrags-) Zweck und dem wirtschaftlichen Zweck unergiebig.

Zweck auch Zweck des Schrankfachvertrages ist, kommt es für die Feststellung der rechtlichen Konstruktion auf die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses im einzelnen an.

Dann wird auch gesagt, die Absicht der Parteien, ihr Vertragswille, ginge auf Abschluß eines Verwahrungsvertrages.[1]) Dagegen ist einzuwenden, daß ein solcher Vertragswille für die Kennzeichnung selten entscheidend ist, daß außerdem das Vorliegen eines solchen Vertragswillens nur schwer feststellbar ist, denn als subjektives, inneres Tatbestandselement könnte er, wenn er nicht ausdrücklich festgelegt ist, nur aus den Umständen entnommen werden. Diese lassen aber hier eher den Schluß zu, daß ein solcher Wille nicht vorliegt. Denn die Banken bezeichnen übereinstimmend den Vertrag als Miete. Zwar ist die Benennung kein Argument für die Miettheorie [2]), aber sie spricht doch gegen die Annahme, daß die Banken einen Verwahrungsvertrag wollen. Für diese Beurteilung spricht auch, daß von den Banken nach den Bestimmungen, die doch meist von Juristen ausgearbeitet sein werden, Verwahrungspflichten mit Absicht nicht übernommen sind. Der Kunde denkt überhaupt nicht an einen bestimmten Typus, sondern nur an den wirtschaftlichen Zweck. Dieser Zweck kann aber einen Schluß auf den Verwahrungsvertrag nicht zulassen.[3])

Wettstein (S. 41) führt ferner die Vergütung als Stütze des Verwahrungsvertrages auf, indem er sagt, für bloße Raummiete sei sie wucherhaft. Aber für einen solchen Raum ist der Mietzins nicht zu hoch.[4]) Eher könnte das Entgelt gegen den Verwahrungsvertrag sprechen; denn es wird bezahlt, ohne daß eine Einlage gemacht sein muß,[5]) und ist nicht abgestuft nach dem Wert der Einlage, sondern nach der Größe des Raumes.

---

[1]) Salomon, S. 13. Wettstein, S. 44.

[2]) Loebner, S. 9. Kohls, S. 33. Dorn, S. 5. Jacoby, S. 25.

[3]) Wie oben dargelegt. Es dürfen aber Zweck und Vertragswille nicht durcheinander geworfen werden. (Reinemann, S. 13 und Jacoby, S. 27.)

[4]) Korn, S. 500. „Relativ niedrig" auch S. 508. Gumprecht, ZBH. 1929 S. 158.

[5]) Staub, a. a. O. Anm. 5. Mittelstein, S. 50. Regelsberger, S. 3. Dagegen Düringer-Hachenburg, a. a. O. Anm. 34: Die Gebühr sei für die Möglichkeit der Benutzung.

Zuletzt sei noch das Argument zurückgewiesen:[1]) Wenn die Stahlkammer durch Unfall zerstört werde, müsse die Bank für die Rettung des Inhaltes sorgen; also seien doch die eingelegten Sachen Objekte des Vertrages und es handele sich demnach, da diese Leistung auch inhaltlich eine Verwahrungsleistung darstelle, um einen Verwahrungsvertrag. Aber zunächst ist es fraglich, ob überhaupt eine solche Pflicht besteht.[2]) Dann ist es immer mißlich, die rechtliche Natur eines Vertrages auf einen im praktischen Leben so seltenen Fall zu stützen. Drittens kann (vgl. oben § 2) eine Pflicht, die nicht zugesagt ist, sondern die sich erst aus dem Charakter des Vertrages ergibt, nicht für seine rechtliche Kennzeichnung grundleglich gemacht werden.[3]) Und schließlich ist diese Rettungspflicht ebensogut wie als Rechtsfolge eines Verwahrungsvertrages auch als Rechtsfolge eines Mietvertrages denkbar. Sie ist allerdings inhaltlich Verwahrungsleistung. Aber schon die Motive (II, S. 570) bringen den Gedanken zum Ausdruck, daß die Aufbewahrungsleistung oft die rechtliche Folge einer anderen vertraglich zugesagten Pflicht sein könne. So kann sie sich unter besonderen Umständen auch als Folge aus einem reinen Mietvertrag ergeben. Hoeniger (S. 102) bringt das einleuchtende Beispiel, daß während der Abwesenheit des Mieters durch Rohrbruch ein Wasserschaden entstände; wenn nun etwa zur Beseitigung des Schadens eine Mauer aufgerissen werden müsse, so sei der Vermieter verpflichtet, die dadurch nicht mehr ordnungsmäßig gesicherten Sachen des Mieters in Sicherheit zu bringen, und zwar als Vermieter. Die Begründung ist eine verschiedene. Ob man nun diese Pflicht als in der Vermieterpflicht ex bona fide, nach Treu und Glauben, enthalten annimmt[4]), oder sie aus einem Verschulden der Bank bei der Zerstörung der Anlage herleitet[5]) oder sie als bei Ver-

[1]) Gumbel, S. 7. Müller-Erzbach, Kap. 173 B. Bondi, S. 173. Enneccerus-Lehmann, II, § 100 Anm. 28.

[2]) Jacoby, S. 58, bestreitet sie. Ebenso Dorn, S. 30, obwohl er Anhänger der Verwahrungstheorie ist.

[3]) Hoeniger, S. 159. Regelsberger, S. 3, 5 führt sie ohne Grund unter den sich aus den Bestimmungen ergebenden Pflichten auf.

[4]) So Hoeniger, S. 159. Focke, S. 19.

[5]) Staub, a. a. O. Anm. 8.

tragsabschluß stillschweigend vereinbart ansieht [1]), ist nicht das Entscheidende, sondern entscheidend ist die Tatsache, daß diese Rettungspflicht auch beim Mietvertrag haltbar ist.[2]) Also auch der, der diese Pflicht als einem Bedürfnis entsprechend ansieht, ist nicht zur Verwahrungstheorie gezwungen. Sieht man allerdings die Begründung dieser Pflicht auch als Rechtsfolge eines Mietvertrages nicht als ausreichend an, wird man das Bestehen einer solchen Pflicht für den Schrankfachvertrag selbst dann leugnen müssen, wenn das Bedürfnis für das Vorhandensein dieser Verpflichtung anerkannt wird. Aber auch unter diesen Voraussetzungen kann die Pflicht niemals zur Begründung einer Theorie herangezogen werden, da sie nicht Inhalt des abgeschlossenen Vertrages ist, wie sich aus den Bestimmungen ergibt. Man würde dann nur den Banken eine Ergänzung ihrer Bestimmungen anraten können.

Gegen die Konstruktion des Schrankfachvertrages als Verwahrungsvertrag sprechen demnach sehr wichtige Argumente. So kommt es, daß sich in der neueren Literatur kein Verfechter dieser Theorie mehr findet, daß der Streit der Verwahrungs- und Miettheorie zu Ungunsten der Verwahrung entschieden ist.

§ 9.

Annahme der Miettheorie.

I. Von der herrschenden Ansicht wird heute der Schrankfachvertrag als Mietvertrag in reiner Form oder mit andersartiger Nebenleistung angesehen. Die Miete, deren Hauptinhalt auf die Gewährung des Gebrauches einer Sache gerichtet ist, hat mit der Verwahrung insofern Berührungspunkte, als die Verwahrung immer mit einer Raumgewährung verbunden ist; es kann sogar vereinbart werden, daß die Sache in einem bestimmten Raum aufbewahrt werde, ohne daß damit dem Vertrage der Charakter eines Verwahrungsver-

---

[1]) Loebner, S. 37.

[2]) Das Reichsgericht allerdings erklärt, ohne sich endgültig zu entscheiden, in RGZ. 103, S. 9 diese Haftung für „nicht unbedenklich".

trages genommen wird. Immer aber ist die Raumgewährung nur Mittel zum Zweck. Wie in einem Verwahrungsvertrage Gebrauchsgewährung eines Raumes enthalten ist, so können sich bei einem Mietsverhältnis Obhutspflichten (also inhaltlich Verwahrungspflichten) des Vermieters für die eingebrachten Sachen des Mieters ergeben (vgl. oben § 8 b am Ende). Trotz dieses Ineinandergreifens sind für den Schrankfachvertrag, bei dem es sich darum handelt, ob die Bank Vermieter oder Verwahrer ist, Miete und Verwahrung scharf von einander dahin abzugrenzen, daß bei der Miete der Raum das Objekt des Vertrages ist, und nicht, wie bei der Verwahrung, die im Raum befindlichen Sachen. Auch der Inhalt der Pflichten ist ein verschiedener.

§ 535 BGB. fordert für die Miete das Vorliegen eines Vertrages, durch den eine Partei die Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung, und zwar einer Sache und während einer Mietzeit, und die Gegenpartei die Verpflichtung zur Entrichtung eines Mietzinses übernimmt.

Ein Vertrag liegt vor. Um eine Sache handelt es sich; es ist gleichgültig, daß das Fach nur ein Teil einer Sache ist, da Gegenstand eines Verpflichtungsgeschäftes auch der Teil einer Sache sein kann. Eine Mietzeit ist in den Geschäftsbestimmungen festgesetzt. Der Kunde verspricht ein Entgelt; dieses paßt für die Miete, da es von Beginn des Gebrauchsgewährens an bezahlt wird und in seiner Höhe sich nach der Größe des Faches, nicht nach dem Wert der eingelegten Sachen richtet. Es ist auch nicht als zu hoch anzusehen, wenn man bedenkt, daß zum Bau einer Stahlkammer erhebliche Kapitalien benötigt werden, zu deren Verzinsung und Abschreibung der Mietzins dient und ausreichen soll.

In den Bestimmungen ist nicht ausdrücklich davon die Rede, daß die Bank sich zur Gewährung des Gebrauches des Schrankfaches verpflichtet. Es heißt dort nur zu Beginn, daß die Bank Schrankfächer unter bestimmten Bedingungen „vermieten" wolle. Dieser Ausdruck ist aber, ohne damit behaupten zu wollen, daß er in juristisch-technischem Sinne gebraucht sei, dahin auszulegen, daß dem Kunden der Gebrauch des Faches gestattet sein solle. Für diese Auslegung spricht die

tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses und auch der weitere Inhalt der Bestimmungen. Deshalb kann man von der Pflicht der Bank zur Überlassung des Schrankfaches zum Gebrauche sprechen.

Es wird bestritten [1]), daß in Wirklichkeit ein Gebrauch des Faches durch den Kunden vorliege; denn da der Kunde keine physische Gewalt über das Fach habe, gebrauche nicht er das Fach, sondern vielmehr die Bank das Fach zum Nutzen des Kunden. Der Ausdruck „gebrauchen" ist aber nicht so eng zu fassen. Der Kunde gebraucht das Fach, indem er Wertsachen einlegt und liegen läßt. In diesem dauernden Lagern von Wertsachen liegt der Hauptgebrauch, den der Kunde vom Schrankfach machen will. Gebrauchsgewährung ist demnach auch nicht Übergabe, sondern „Verschaffung der tatsächlichen Gebrauchsmöglichkeit".[2]) Diese Verschaffung erfolgt beim Schrankfachgeschäft durch Bereitstellung eines Faches, durch Überlassung des Schlüssels, Zulassen zur Stahlkammer und Mitwirkung beim Öffnen.

Gegen die Annahme, daß beim Schrankfachgeschäft ein Gebrauchsgewähren vorliege, ist weiter vorgebracht, die Beschränkung des Gebrauches auf die Geschäftsstunden der Bank sei mit einem Mietvertrag nicht vereinbar.[3]) Es wird aber der Gebrauch des Faches außerhalb der Geschäftsstunden dem Kunden nicht völlig entzogen, da ja das Fach benutzt bleibt, und nur der Zutritt unmöglich ist. Ich kann doch auch einen Lagerraum in einem Kornspeicher mieten, zu dem ich nur zu bestimmter Tagesstunde Zutritt habe, weil das Haupttor nur zu diesen Stunden geöffnet ist; daß hier trotzdem ein Mietverhältnis vorliegt, kann nicht bestritten werden. Außerdem gehört zum Begriff der Miete nicht der fortdauernde Gebrauch, wie Wilutzki verlangt, sondern es kann die Zeit unterbrochen werden [4]) (z. B. wenn ein Lokal gemietet wird, das nur an einem Abend der Woche benutzt wird). Das ist eine noch größere Beschränkung als beim Schrankfachver-

---

[1]) Dorn, S. 28.
[2]) Staudinger, § 536 B I 1.
[3]) Korn, S. 507, Wilutzki, S. 295,
[4]) Staudinger, § 535 B II 2 b. Planck, § 535, 4. Oertmann, § 535, 2.

trag, wo das Fach immer benutzt werden kann, und wo nur der Zutritt gesperrt ist.

Wichtiger ist das Argument, das sich aus dem Mitverschluß ergibt. Zwar gibt auch Wilutzki zu, Miete unter Mitverschluß sei, wenn auch anormal, an sich denkbar. Aber hier sei der fortdauernde Zutritt infolge der technischen Einrichtung in den guten Willen des Vermieters gesetzt. „Ist das der Gebrauch, dessen Gewährung während der Mietzeit das BGB. dem Kunden verheißt?“ [1]) Es kann dies Argument nicht damit widerlegt werden, daß ja nur der vertragsmäßige Gebrauch nach § 535 zu gewähren sei.[2]) Denn es soll hier nicht die Frage geprüft werden, ob der Kunde sich eine solche Beschränkung gefallen lassen müsse, sondern ob noch von einem Gebrauch, der gewährt werde, trotz solcher Beschränkung gesprochen werden könne. Das aber ist möglich bis zur Entziehung jeglicher Gebrauchsmöglichkeit. Die Bank hat allerdings die Möglichkeit, zwar nicht den Gebrauch vollständig vorzuenthalten, wohl aber durch Versagung ihrer Mitwirkung bei der Öffnung die Benutzung insoweit zu hindern, als diese Mitwirkung zum Gebrauchen erforderlich ist. Das dauernde Benutzen bleibt von dieser Maßnahme unberührt, es wird dem Kunden nur der Zutritt und damit die Verfügungsmöglichkeit genommen. Die Bank hat also die Möglichkeit, einen Teil des Gebrauches nicht zu gewähren. Um dieser Möglichkeit willen wird doch für den Normalfall die Gebrauchsgewährung nicht beseitigt. Diese Möglichkeit der Vorenthaltung des Gebrauches folgt aus dem Wesen eines obligatorischen Vertrages. Der Mitverschluß dient nur der Sicherheit des Fachinhaltes durch Erleichterung der Kontrolle über die Zutrittsberechtigung.[3])

Es ändert auch nichts an dem Charakter der Miete, daß der Kunde sich verpflichtet, nur bestimmte Gegenstände, wie Wertpapiere usw., einzulegen; wenn der Mieter nur beschränkten, nicht willkürlichen Gebrauch machen darf, so ist nur dieser beschränkte Gebrauch vertragsmäßig.

---

[1]) Wilutzki, S. 295. Ebenso Dorn, S. 28. Korn, S. 508.
[2]) Jacoby, S. 38. Gutermuth, S. 18.
[3]) Vgl. auch das Beispiel bei Mittelstein, S. 51.

Der Ausschluß der Untermiete, der sich regelmäßig in den Geschäftsbestimmungen findet, sollte nicht als Argument gegen die Miete verwendet werden.[1]) Diese Abrede ist ein besonderer Hinweis auf die Vorschrift des § 549, kann aber auch einen Verzicht des Kunden auf das ihm im § 549 gewährte Kündigungsrecht enthalten.[2])

Diejenigen, die den Streit um die Anwendbarkeit des § 580 als Beweismittel gegen die Miettheorie vorbringen,[3]) gehen von einer falschen Auslegung des § 580 aus (vgl. unten § 11). Auch die Pfandabrede ist nicht etwa überflüssig[4]), denn die Anwendbarkeit der §§ 580, 559 ist sehr umstritten und die Banken müssen sich sichern (vgl. über das Vertragspfand im einzelnen unten § 15 III).

II. Es sind demnach im Schrankfachvertrag die Elemente der Miete neben denen des Dienstvertrages enthalten. Damit der Schrankfachvertrag einem dieser beiden Typen untergeordnet werden kann, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erforderlich, daß der Schwerpunkt des Vertrages auf einer der beiden Vertragsleistungen liegt. In dem Verhältnis der Gebrauchsgewährungspflicht zu der Bewachungspflicht liegt jetzt der Kernpunkt des Problems der rechtlichen Konstruktion. Im Mittelpunkt steht heute nicht mehr die Frage, ob Miete oder Verwahrung vorliege; denn Verwahrung ist als unhaltbar abzulehnen.[5]) Die Entscheidung liegt vielmehr zwischen der Konstruktion als reiner Miete und dem Vertrage, der Miet- und Dienstelemente enthält, in der Form des Kombinationsvertrages oder der Miete mit Dienstnebenleistungen.

Einen aus Verwahrung und Miete gemischten Vertrag anzunehmen,[6]) ist verfehlt, da die Voraussetzungen der Verwahrung im Schrankfachvertrag nicht gegeben sind.

---

[1]) Wettstein, S. 43. Salomon, S. 15.

[2]) Oertmann, § 549, 5. Planck, § 549, 4. Staudiger, § 549, I 1.

[3]) Hancke, S. 389. Loebner, S. 19.

[4]) Gumbel, S. 4. Salomon, S. 15.

[5]) Reichsgericht JW. 1929, S. 2936 läßt diese Frage noch offen.

[6]) Müller-Erzbach, Kapitel 173 B. Adler, S. 33. Korn, S. 509. Bondi, S. 174. Wilutzki, S. 295.

Die Frage, ob beim Schrankfachvertrag die beiden genannten typischen Leistungen gleichwertig sind, oder ob der Schwerpunkt auf einer der beiden Leistungen liegt, ist nicht mit juristisch-logischen Erwägungen zu lösen, sondern nur durch tatsächliche Bewertung und Abwägung der Pflichten gegeneinander in ihrer Schwere und Wichtigkeit für die Vertragsparteien, vor allem für den Kunden. Zur Entscheidung ist auch der wirtschaftliche Zweck des Vertrages und der Wert jeder Leistung zur Erreichung dieses Zweckes heranzuziehen. Insoweit kann also der wirtschaftliche Zweck des Vertrages von Wert sein für die Feststellung der rechtlichen Konstruktion. Maßstab für die Abschätzung kann aber nicht der Wert sein, den der Kunde im Einzelfall jeder Pflicht beilegt, denn es gilt, die rechtliche Konstruktion nicht eines, sondern des Schrankfachvertrages festzustellen. Maßgebend ist die Verkehrsanschauung, die allgemein im Urteil zu gewinnen sucht durch die Betrachtung der Sachlage eines typischen Schrankfachvertrages.[1]) Diese Bewertung kann sich dann im Einzelfall einmal anders gestalten. Ein solche Verschiebung gibt es auch bei den typischen Verträgen (vgl. z. B. das Verhältnis der Zahlungs- und Abnahmepflicht im § 433 hinsichtlich des Einflusses auf die dem Verkäufer bei Verzug und Unmöglichwerden zustehenden Rechte).

Der Kunde will Sicherheit. Dieser Sicherheit dient der diebes- und feuersichere Raum und die persönliche Bewachung. Wem vertraut der Kunde mehr? Diese Frage nach dem Vertrauen wird in der Literatur über den Schrankfachvertrag, wenn überhaupt, dann zur Ablehnung der Verwahrungstheorie gebracht;[2]) denn für den Verwahrungsvertrag sei typisch ein Vertrauen des Hinterlegers auf die Person des Verwahrers; beim Schrankfachvertrag vertraue der Kunde aber mehr auf die Einbruchssicherheit der Stahlkammer als auf die Ehrlichkeit des Bankiers, diese Tatsache spräche gegen die Verwahrungstheorie. Besser hat die Vertrauensfrage aber ihren Platz hier bei der Bewertung der beiden Vertragsleistungen, von denen die eine auf der

[1]) a. M. Lent B. I, S. 208.

[2]) Kohls, S. 34. Jacoby, S. 28. Focke, S. 20.

persönlichen Zuverlässigkeit des Bankiers und seiner Angestellten beruht, während die Mietleistung die Stahlkammer mit ihren Eigenschaften zum Gegenstand hat; diese beiden Leistungen entsprechen also dem Gegensatz bei der Vertrauensfrage. Kann der Kunde allgemein der technischen Einrichtung mehr vertrauen als der menschlichen Bewachung, so wird auch für ihn der Raum größeren Wert für die Sicherung der eingelegten Sachen haben als die custodia.

Der Sicherungszweck wird zwar immer voll erreicht erst durch eine Verbindung der beiden Sicherungsarten, aber der Hauptwert wird doch in der sachlichen Sicherung liegen. Es ist nicht richtig, daß der Kunde nur aus Nebengründen an Stelle des verschlossenen Depots das Schrankfach wähle [1]), und für ihn ebenso wie bei diesem Depot die Person des Bankiers im Vordergrund stehe. Vielmehr will er gerade nicht nur auf die Ehrlichkeit des Bankiers vertrauen, er weiß, daß der Bankier beim Schrankfach nicht an den Inhalt herankann.[2]) Der Kunde will vor allem einen sicheren Raum. Dafür, daß dieser Raum für den Kunden ausschlaggebend ist, spricht auch die Tatsache, daß seit Aufkommen der Stahlkammern diese viel mehr benutzt werden als früher die Depots.[3]) Das kann nicht nur mit einer Steigerung des Wirtschaftslebens erklärt werden, sondern beruht darauf, daß der Kunde seine Wertsachen lieber dem Schrankfach anvertraut, als daß er sie der Bank als Depot gibt.

Es tritt die rein persönliche Tätigkeit in ihrer Bedeutung für die Sicherheit immer mehr hinter der technischen Einrichtung zurück. Die Beaufsichtigung wird immer mehr durch bauliche Einrichtungen oder durch immer wieder verfeinerte Melde- und Rufanlagen ersetzt. Durch diese Anlagen werden jetzt (z. B. in Berlin) schon nicht mehr die von der Bank mit der Beaufsichtigung betrauten Personen auf einen Angriff aufmersam gemacht, sondern direkt die Polizei. Das ist dann aber nicht mehr als persönliche Bewachungstätigkeit der Bank zu bezeichnen, sondern ist das Ein-

[1]) Loebner, S. 16.
[2]) Falsch Wettstein, S. 37 u. 97. Vgl. oben § 7.
[3]) Kohls, S. 34. Focke, S. 21.

greifen des Staates als eines außerhalb des persönlichen Machtbereiches der Bank liegenden Schutzes. Dieses Eingreifen erfolgt, ohne daß dabei die Kontrollbeamten der Bank als die, welche die persönliche Bewachungstätigkeit der Bank auszuführen haben, mitwirken. Der Kunde vertraut auch hier auf menschliche Hilfe; diese geht aber nicht von denen aus, zu deren Tätigkeit die Bank sich verpflichtete, als sie die Bewachungspflicht übernahm, sondern tritt in Tätigkeit automatisch durch das Funktionieren der technischen Einrichtung als einer Eigenschaft des Raumes. Eine persönliche Tätigkeit der Bank kommt hier nur insoweit in Frage, als die Bank die Sicherungsvorkehrungen in Ordnung halten muß, damit diese richtig funktionieren. Darauf rechnet natürlich der Kunde. Das ändert aber nichts daran, daß letzten Endes doch diese technischen Einrichtungen es sind, die die Sicherheit der Stahlkammer herbeiführen.

Es liegt dem Kunden nicht daran, irgend einen Raum zu bekommen. Platz für die Aufbewahrung seiner Wertsachen wird er zu Hause auch haben, da die Fächer nicht sehr groß sind. Er will gerade ein solches Fach, daß sich in einem mit allen Mitteln der modernen Technik geschützten Hause befindet. Die Gewährung eines solchen Raumes steht dann auch für ihn im Vordergrund.[1]) Die Entscheidung über die Abwägung der beiden Leistungen mag hier zweifelhaft gewesen sein. Mit der Entwicklung der modernen Technik schiebt sich aber die Sicherung durch sachliche Mittel immer mehr in den Vordergrund gegenüber der Bewachung durch Personen. Diese Tendenz in der Entwicklung zeigt, wo der Schwerpunkt der Leistungen zu suchen ist.

Zur Bewertung kann auch ein Hinweis auf den Umfang und den Wert der beiden Leistungen beitragen. Die Bewachungspflicht ist mit geringeren Mitteln erfüllbar als das Instandhalten der Stahlkammer. Dieses Wertverhältnis spricht also auch für die dargelegte Abwägung.

---

[1]) So Regelsberger, S. 3. Enneccerus-Lehmann, II, § 126 Anm. 3. Für die gleiche Beantwortung der Vertrauensfrage: Korn, S. 303. Jacoby, S. 28. Focke, S. 20. Kohls, S. 34. a. M. Gumbel, S. 6. Marcus, S. 252. Loebner, S. 16.

Neben dieser Bewertung wird auch darauf abzustellen sein, ob die eine der beiden Leistungen von der anderen abhängig ist, oder ob sie auch ohne die andere erfolgen kann. Denn auch in dem Sinne der Abhängigkeit der einen von der andern Leistung kann man von dem Unterschied zwischen Haupt- und Nebenleistung sprechen. Diese Fragestellung ermöglicht aber nicht eine so klare Feststellung wie die Bewertung. Denn die beiden Leistungen erscheinen insofern als selbständig, als sie von verschiedenen Parteien erfolgen können. Immerhin wird man aber feststellen müssen, daß eine Bewachung nur möglich ist, wenn ein Raum zur Verfügung gestellt wird; insofern dient die Dienstleistung nur zur Förderung der Vermieterleistung. Die Dienstleistung allein hat für den Kunden keinen Sinn, während die reine Überlassung eines Schrankfaches dem Kunden zwar nicht die erstrebte Sicherheit, aber doch einen gewissen Grad von Sicherheit zu geben vermag.

Die beiden Pflichten, die der Raumgewährung und die der Bewachung, stehen für die Beurteilung der rechtlichen Konstruktion nicht gleichwertig nebeneinander. Die Mietpflicht ist der wichtigste Teil der Gesamtverpflichtung, sie ist die für den Schrankfachvertrag charakteristische Pflicht, sie gibt ihm den Typus. Mit dieser Feststellung ist die Ablehnung der Kombinationsvertragstheorie gegeben.

§ 10.

Reiner Mietvertrag oder Mietvertrag mit Nebenleistungen?

Die Entscheidung dieser Frage ist davon abhängig, ob die Dienstpflicht überhaupt eine selbständige, wenn auch untergeordnete Leistungsverpflichtung darstellt, oder ob sie nur eine Hervorhebung einer in der Vermieterpflicht enthaltenen Pflicht ist.

Vor Entscheidung dieser Frage sollen zunächst auch die anderen im Vertrage versprochenen, noch nicht erörterten Pflichten in ihrer Stellung zur Mietleistung

und in ihrer Bedeutung für den Gesamtvertrag untersucht werden.

In der Pflicht des Kunden, die Schlüssel aufzubewahren [1]), ist keine selbständige Leistungsverpflichtung zu sehen, sondern nur die Art, in der der Kunde den ordnungsmäßigen Gebrauch der Mietsache macht. Ebenso ist es mit der Pflicht, nur bestimmte Einlagen zu machen; hierin gehören auch die Bestimmungen des Vertrages über Legitimation usw.; nur ein Handeln, das diesen Verpflichtungen entspricht, ist vertragsmäßiger Gebrauch. Die Pflicht, die Schlüssel zurückzugeben, entspricht der im § 556 festgesetzten Pflicht zur Rückgabe der Mietsache. Die Verpflichtung des Kunden, sich den Anordnungen der Bank zu fügen, entspricht der Anerkennung einer Hausordnung, die sich in Miethäusern häufig findet.

Aber auch die Pflicht der Bank, den Kunden in die Stahlkammer einzulassen und bei der Öffnung des Faches mitzuwirken [2]), ist keine selbständige Nebenleistung. Die Banken sagen diese Leistungen in den Bestimmungen nicht ausdrücklich zu [3]), es heißt dort nur, die Schrankfächer könnten von dem Kunden und der Bank gemeinsam geöffnet und geschlossen werden. Aus dieser Sachlage ergibt sich, daß diese Leistungen in der Verpflichtung, den Gebrauch des Schrankfaches zu gewähren, enthalten sind. Wie anders als durch die Ermöglichung des Zutrittes zur Stahlkammer und durch Mitwirken beim Öffnen sollte die Bank ihrer Pflicht zur Gebrauchsgewährung nachkommen, da der Kunde an die gemietete Sache nur herankann, wenn die Bank ihn in die Stahlkammer einläßt, und da der Kunde den Fachinhalt nur dann verwerten kann, also den vollen beabsichtigten Gebrauch erst dann machen kann, wenn die Bank bei der Öffnung des Schrankfaches dadurch mitwirkt, daß sie ihr Schloß aufschließt.

Diese Pflichten ergeben also nicht, was über einen reinen Mietvertrag hinausgeht. Ein reiner Mietvertrag

---

[1]) Reinemann, S. 39.

[2]) Cohn, S. 245. Hoeniger, S. 161. Enneccerus-Lehmann, II, § 100 Anm. 28.

[3]) Vgl. oben §§ 3 und 4.

liegt aber nur vor, wenn auch die Diensttätigkeit Inhalt der Vermieterpflicht ist, sonst wäre ein Mietvertrag mit einer Dienstnebenleistung gegeben.[1])

Früher war es für die Bankbestimmungen typisch, daß die Bank eine bestimmte Eigenschaft der Stahlkammer zusagte, nämlich, daß sie „nach Ansicht bewährter Techniker feuer- und einbruchsicher" sei. Auf dieser Zusicherung baute sich die Ansicht auf, daß die Bewachungspflicht nur eine ausdrückliche Feststellung der dem Vermieter nach § 536 obliegenden Pflicht sei, der Mietsache während der Mietzeit die zugesicherte Eigenschaft zu erhalten, und daß der Vermieter, um dies zu erreichen, als Verstärkung der natürlichen Sicherheit zu bestimmter Tätigkeit auf Grund seiner Vermieterpflicht verpflichtet sei. In den neuen Bestimmungen fehlt meist diese Zusage (vgl. die jetzigen Bestimmungen der Darmstädter und Nationalbank mit den bei Gumbel S. 57 abgedruckten Bestimmungen derselben Bank. Die Bestimmungen des Wiener Bank-Vereins sprechen noch von einem „nach den neuesten Erfahrungen eingerichteten feuer- und einbruchsicheren Raum"). Das Fehlen der Zusage ergibt jedoch einen sachlichen Unterschied gegen früher nicht. Der Ausdruck „Stahlkammer" hat sich jetzt zu einem festen Begriff entwickelt; die Stahlkammer ist nach der Verkehrsanschauung ein Raum, der gegen Einbruch und Feuer durch seine technische Anlage geschützt ist. So bleibt auf derselben Grundlage wie früher die Frage zu klären, ob ein reiner Mietvertrag oder ein Mietvertrag mit Nebenleistungen vorliege.

Unrichtig ist die von Enneccerus vertretene Ansicht[2]), es liege eine Verwahrungs- und Dienstnebenleistung vor. Enneccerus beruft sich für diese Nebenleistungen auf die Pflicht der Bank, für die Sicherheit des Inhaltes und für den Mitverschluß des Faches zu sorgen; es ist schon dargelegt, daß dieses Mitwirken

---

[1]) Enneccerus-Lehmann, II, § 100 Anm. 28. (Mit Dienst- und Verwahrungsnebenleistung.) Staub, a. a. O. Anm. 3. (Miete mit dem Nebengeding der Überwachung und Sicherung der Stahlkammer. Über die juristische Natur schweigt Staub.) Brückner, S. 252. Hoeniger, S. 160. (Kombination, aber in „erster Linie" Miete.)

[2]) Enneccerus-Lehmann, II, § 100. Anm. 28. § 126. Anm. 3.

beim Mitverschluß keine selbständige Nebenleistung ist. Wenn Enneccerus sich zur Begründung der Verwahrungsnebenleistung auf die Pflicht der Fürsorge für die Sicherheit des Fachinhaltes namentlich bei etwaiger Zerstörung des Faches bezieht, so übersieht er dabei den Grundsatz, daß zur Feststellung der rechtlichen Konstruktion eines Vertrages immer nur die im Vertrage zugesagten Pflichten, aber nicht die sich erst aus der Rechtsnatur als Rechtsfolge ergebenden Pflichten herangezogen werden dürfen.

Ein Vermieter ist auf Grund seiner Gebrauchsgewährungspflicht nicht nur zur Duldung des Gebrauches der Mietsache durch den Kunden, sondern unter Umständen auch zu einer positiven Tätigkeit verpflichtet,[1]) um dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch zu ermöglichen. Der Ausdruck des § 535 „Gewähren" umgreift begrifflich mehr Tätigkeit des Vermieters, als wenn nur von einem „Überlassen" des Gebrauches gesprochen wäre. Worin dieser Gebrauch und die erforderliche Tätigkeit des Vermieters im Einzelfall besteht, ist auf Grund des Vertrages nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte festzustellen. So hat z. B. der Vermieter einer Wohnung für die erforderlichen Zugänge zu sorgen, nach Verkehrssitte oft für Reinigung und Beleuchtung der Treppen, in den großstädtischen Miethäusern auch für die Bewachung des Zuganges durch einen Portier. Zum Gebrauchgewähren kann auch die Verwirklichung einer zugesicherten Eigenschaft (§ 537 Abs. 2) gehören[2]), wenn diese Zusicherung als Bestandteil eines einheitlichen Vertrages anzusehen ist. Gerade hier wird die positive Tätigkeit des Vermieters besonders stark in Erscheinung treten. Ist in einem Miethause mit Sammelheizung eine Wohnung vermietet, so ist im Regelfall die Bewohnbarkeit der Räume auch im Winter als zugesicherte Eigenschaft anzusehen; bewohnbar sind die Räume nur, wenn die Heizung vom Vermieter in Gang gehalten wird. Bei dieser Heizungstätigkeit handelt es sich „um eine aus der Natur eines solchen Mietverhältnisses

---

[1]) Motive, Bd. 2 S. 369 RGRKomm. § 535, 2, Planck, § 535.

[2]) Oertmann, § 536, 2. Staudinger, § 536 A 2. § 535 B I 3 o d.

sich ergebende unselbständige Nebenleistung [1]) des Vermieters" (OLGE. Bd. 30 S. 126), um „eine Nebenleistung des Vermieters aus dem Mietvertrag, also eine Mietvertragsleistung" (Kammergericht in JW. 1922 S. 815) [2]).

Dies sind positive Leistungen, die für sich betrachtet Inhalt eines anderen Vertragstypus sind, hier aber als Inhalt der Vermieterleistung erscheinen. Wenn ein bestimmter Gebrauch der vermieteten Sache vereinbart ist, und die Voraussetzungen einer solchen Gebrauchsmöglichkeit als zugesichert anzusehen sind, ist der Vermieter verpflichtet, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um dem Mieter diesen vereinbarten Gebrauch zu ermöglichen. Diese Tätigkeit kann dann gegenüber dem eigentlichen Gebrauchsgewähren sehr in den Vordergund treten.

Die Zusage, auf die Sicherung und Bewachung der Stahlkammer Sorgfalt verwenden zu wollen, ist dahin auszulegen, daß die Bank die technische Anlage auf der Höhe der modernen Stahlkammerbautechnik erhalten wolle und deshalb für Schaden hafte, der dadurch entstehe, daß die bauliche Anlage nicht den allgemein anerkannten Erfordernissen entspräche. Diese Zusage ist eine der Mietsache zugesicherte Eigenschaft. Diese Auslegung hat ihren inneren Grund in dem Begriff der Stahlkammer. Dieser ist ein besonders gearteter Raum, nämlich „nach Ansicht bewährter Techniker feuer- und einbruchsicher". Wie oben § 3 ausgeführt wurde, ist die größtmögliche Sicherheit gegen Einbruch nur durch Verbindung von technischer und persönlicher Sicherung gegeben. Die vertragsmäßig zugesicherte Eigenschaft der Stahlkammer, die Feuer- und Einbruchsicherheit, ist erst erreichbar durch die Bewachungstätigkeit. Auf diesem Zusammenhang beruht die Auslegung, daß in diesem Sicherungsversprechen

---

[1]) Es ist zu beachten, daß in diesen Entscheidungen der Ausdruck „Nebenleistung" nicht in dem Sinne einer selbständigen minderwichtigen Leistung eines anderen Typus gebraucht wird, sondern zum Ausdruck bringen soll, daß es sich um ein Tun des Vermieters handelt, das über das Überlassen der Gebrauches hinausgeht, daß diese Leistung aber eine unselbständige, also reine Vermieterleistung ist.

[2]) Vgl. auch die Entscheidung des Reichsgerichts in JW. 1913, S. 639.

eine Hervorhebung der Feuer- und Einbruchsicherheit der Stahlkammer zu sehen sei.

Diese Sicherheit der Stahlkammer ist eine der Mietsache zugesicherte Eigenschaft. Vermietet ist zwar nicht die Stahlkammer, sondern das einzelne Fach; aber doch ist diese Sicherung der Mietsache insofern zugesichert, als nicht vermietet ist ein Fach, gleichviel wo, sondern ein Fach in einer so geschützten Stahlkammer. Es kann die Beschaffenheit anderer als der gemieteten Gegenstände in einer solchen Beziehung zur Mietsache stehen, daß diese Eigenschaften als Eigenschaften der Mietsache selbst im Sinne der Mietregeln des BGB. anzusehen sind.[1]) Diese Feststellung der Beziehungen zwischen Kammer und Fach ist kein Widerspruch [2]) zu der oben geäußerten Ansicht, daß es falsch sei, vom Fach auf den Inhalt zu schließen; hier handelt es sich um die Eigenschaft einer Sache, dort um das Objekt bestimmter Pflichten.

Beim Schrankfachvertrag ist die Bewachungs- gleich Dienstleistung eine Leistung des Vermieters, die über das reine Überlassen des Gebrauches hinausgeht. Es ist eine Dienstleistung, die in der Gebrauchsgewährung enthalten ist, eine positive Tätigkeit, die der Verwirklichung der zugesicherten Eigenschaft dient. Der vertragsmäßige Gebrauch besteht in der Benutzung eines möglichst gesicherten Raumes. Damit der Kunde von der Mietsache diesen Gebrauch machen kann, hat die Bank ein Fach zu überlassen, das in einer Stahlkammer sich befindet, die durch ihre technische Anlage einen starken Schutz gewährt; aber erst durch die positive Tätigkeit der persönlichen Bewachung erhält das Fach die Eigenschaft eines feuer- und diebessicheren Raumes, denn läßt man den Dieben Zeit, besteht für sie mehr Aussicht, in die Stahlkammer einzudringen, als wenn sie nur kurze Zeit ungestört arbeiten können.

Das Gesetz gibt, wenn es vom Gebrauchsgewähren spricht, nur einen allgemeinen umfassenden Ausdruck, der durch die Gestaltung des Einzelmietvertrages näher

---

[1]) Vergl. Oertmanns (§ 537, 1) Beispiel, wonach die Verrufenheit der Nachbarhäuser als ein Fehler eines Wohnhauses im Sinne des § 537 angesehen werden kann.

[2]) Wie Gutermuth S. 19 annimmt.

erklärt, sozusagen ausgefüllt wird. Auch dann, wenn sich hierdurch Pflichten ergeben, die anderen Typen unterfallen, liegt ein reiner Mietvertrag vor, auf den nur Mietregeln Anwendung finden (vgl. OLGE. Bd. 30 S. 126: „Rechtlich ganz wie die Hauptverpflichtung zu behandeln"). Ein gleicher Vorgang ist im Gesellschaftsrecht zu beobachten, wo die Gesellschafter nach § 705 verpflichtet sind, Beiträge zu leisten; diese können dann in Dienstleistungen, Mietleistungen usw. bestehen. Bei der gemischten Schenkung enthält zwar auch die Schenkung einen Kauf, da die Schenkung durch Abschluß eines Kaufvertrages unter dem wahren Wert erfolgt. Aber dieser Fall liegt systematisch anders, denn die gemischte Schenkung ist rechtlich sowohl Kauf wie auch Schenkung (vgl. oben § 6). Beim Schrankfachvertrag ist aber die Dienstleistung nur scheinbar vorhanden, in Wirklichkeit ist sie ein Teil der Vermieterleistung. Es erfolgt nicht, um etwa den Vergleich zu der gemischten Schenkung zu ziehen, der Abschluß eines Dienstvertrages durch Abschluß eines Mietvertrages; es liegt vielmehr lediglich der Abschluß des Mietvertrages vor. Die Dienstleistung ist die Art, in der der Vermieter seine Gebrauchsgewährungspflicht erfüllt.[1]) Sie ist eine selbstverständliche Folge des Schrankfachvertrages, ebenso eine reine Vermieterpflicht, wie das Mitwirken bei der Öffnung des Faches.

Daß die Banken in den Bestimmungen diese aus der Rechtsnatur sich als sebstverständlich ergebende Verpflichtung besonders erwähnen, dient der Klarstellung dessen, was der Kunde vom Vermieter verlangen kann. Es geschieht dieses ausdrückliche Hervorheben, weil die Banken aus Reklamegründen zeigen wollen, was eine Fachmiete dem Kunden an Sicherheit bietet.

Es wäre nicht anders, wenn der vermietete Platz schon durch seine natürlichen Eigenschaften die geforderte Sicherheit gewähren würde. „In beiden Fällen ist Gegenstand des Vertrages der Gebrauch einer Sache,

---

[1]) Dorn, S. 28, erklärt umgekehrt die Mietleistung für eine Modalität der Verwahrung. Ebenso Gumbel, S. 7. Wettstein, S. 53. Das ist falsch, da diese „Verwahrungsleistung" nicht die Hauptleistung ist.

die eine besondere Eigenschaft, die niedrige Temperatur — muß hier entsprechend größtmögliche Sicherheit gegen Feuer und Diebstahl heißen — aufweist. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Eigenschaft der Sache schon von Natur aus anhaftet oder ob sie durch einmalige oder fortgesetzte Tätigkeit des Vermieters herbeigeführt wird. Die diese Eigenschaft des Raumes betreffende Abrede dient nur zur näheren Ausgestaltung des Mietverhältnisses. Erst durch die Gewährung der Eigenschaft wird der Kunde in den Stand gesetzt, von den Mieträumen denjenigen Gebrauch zu machen, zu dem sie bestimmt sind." (RG. in JW. 1913 S. 640.)

Hoenigers Erwägungen (S. 160) vermögen nicht von der Unrichtigkeit dieser Auslegung der Bestimmungen und der daraus gezogenen Folgerungen zu überzeugen. Hoeniger meint, daß bei der Bewachung und Sicherung zunächst festzustellen sei, ob die Banken mit ihrem Versprechen sich „ihren Kunden gegenüber zu einer Leistung verpflichten, und infolgedessen ihnen ein klagbares Recht darauf einräumen, oder ob sie nur einen bestimmten dauernden Zustand der Anlage zusichern wollen". Diese Gegenüberstellung ist richtig, die Entscheidung der Frage ist schon gegeben. Aber die Folgerungen, die Hoeniger aus dieser Gegenüberstellung ziehen will, können nur zum Teil als richtig anerkannt werden.

Es ist in den bisherigen Erörterungen immer unterschieden worden zwischen der baulichen, technischen Einrichtung der Stahlkammer und der persönlichen Bewachungstätigkeit der Bank durch Kontrollbeamte. Die Tätigkeit der Bank, die darauf gerichtet ist, zu überwachen, ob die technischen Anlagen in Ordnung sind, sollte eigentlich zu Zweifeln über ihre rechtliche Beurteilung keinen Anlaß geben. Ist doch auch der Vermieter eines Wohnhauses aus seiner Pflicht, die vermietete Sache während der Mietzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (§ 536 BGB.), verpflichtet, das Haus auf seine Bewohnbarkeit hin zu überwachen. In dieser Überwachung kann also keine selbständige Leistungsverpflichtung gesehen werden. Dieser Teil der Bewachungstätigkeit scheidet aus, da er sofort als eine übliche Ver-

mieterleistung erkennbar ist. Tatstächlich stellt er einen sehr erheblichen Teil der Gesamtbewachung der Bank dar [1]). Zweifel kann nur die darüber hinausgehende Tätigkeit der Bank erwecken, vor allem die Prüfung der Zutrittslegitimation. Diese Unterscheidungen hält Hoeniger nicht scharf genug auseinander.

Hoeniger setzt den Fall, daß die Zugangstür zu dem Tresorraum schadhaft ist und die Bank trotz Aufforderung diesen Schaden nicht beseitigt. Er meint, dann müsse doch der Kunde ein klagbares Recht auf Beseitigung dieses Mangels haben, dieses Recht habe er aber nur, wenn eine Leistungszusage auf Bewachung und Sicherung vorliege, dagegen nicht, wenn es sich nur um die Zusicherung einer Eigenschaft handele: § 538 Abs. 2 treffe nicht zu, da der Kunde nicht Mieter der gesamten Anlage sei. Hoeniger übersieht aber, daß infolge der oben erwähnten Beziehungen zwischen Kammer und Einzelfach die Sicherheit der Kammer zu einer Eigenschaft des Faches wird. Der Kunde hat einen Anspruch auf Herstellung eines zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustandes, und auch auf Herstellung der zugesicherten Eigenschaften. Hierauf kann er klagen. Ihrer Pflicht, einen Raum mit größtmöglicher Sicherheit gegen Feuer und Einbruch zur Verfügung zu stellen, kann die Bank nur dadurch nachkommen, daß sie die Zugangstür reparieren läßt. Einzelvorschriften über die Reparatur kann der Kunde der Bank nicht machen, er kann nur die Herstellung dieses Zustandes verlangen. Er kann also auf Beseitigung des Schadens klagen. Es liegt ein Fehler der baulichen Anlage vor, mit der persönlichen Bewachungstätigkeit hat diese Reparatur nichts zu tun. Er klagt hier nicht auf ein Tun der Bank, sondern auf Herstellung der Mietsache.

Anders ist es mit der persönlichen Bewachungstätigkeit der Bank. Ein klagbarer Anspruch auf diese Dienstleistung als solche würde dem Kunden nur zustehen, wenn der Inhalt der Bestimmungen als Leistungs-

[1]) So berechnet Eiser die Dicke der Mauern, die eine Stahlkammer haben muß, um Sicherheit zu bieten, nach der Zeit, die den Einbrechern zur Verfügung stehen würde zwischen den Zeitpunkten, zu denen eine solche Überwachung der Unverletztheit der Stahlkammerwände erfolgt.

zusage, nicht aber, wenn er als Zusicherung einer Eigenschaft anzusehen ist. Der Mieter kann beanspruchen, daß der Vermieter die Sache ihm so überläßt und so erhält, daß er den vertragsmäßigen Gebrauch machen kann; er kann auch darauf klagen, daß die versprochenen Eigenschaften hergestellt werden. Immer aber haftet ihm der Vermieter nur auf den Erfolg. Durch welche Maßnahmen der Vermieter die Sicherheit des Schrankfaches herbeiführt, bleibt ihm überlassen. Unterläßt die Bank z. B. jegliche Prüfung der Zutrittslegitimation, so stehen dem Kunden Ersatzanspruch und Kündigungsrecht zu, nicht aber ein klagbarer Anspruch auf das facere; ähnlich wie beim Werkvertrag kommt nur der Erfolg in Frage. Insoweit ist also die versprochene Bewachungstätigkeit letzten Endes inhaltlich keine Dienst-, sondern eine Werkvertragsleistung, da der Vermieter nicht das Tun, sondern den Erfolg schuldet. Der Erfolg ist ein Zustand der größtmöglichen Sicherheit der Stahlkammer. Auf diesen Zustand hat der Kunde ein klagbares Recht. Das Wie ist Sache der Bank. Nicht für das von Hoeniger gegebene Beispiel, wohl aber für diese Vermieterpflicht ist Hoeniger auch für die Folgerungen aus seiner Fragestellung recht zu geben. Der Mangel eines solchen Anspruches kann aber nicht dahin führen, in dem Versprechen der Sicherheit eine Leistungszusage sehen zu müssen. Denn der Kunde ist hinreichend geschützt durch seinen Anspruch auf Herstellung der Sicherheit als Erfolg, ihm wird es in der Regel gleichgültig sein, wie die Bank diesen Zustand herstellt.

Ebensowenig steht dem Kunden ein klagbarer Anspruch auf jene Kontrolltätigkeit zu, die auf die Überwachung der technischen Anlagen gerichtet ist. Auch hier muß und kann sich der Kunde damit begnügen, ein Recht auf das tatsächliche Vorhandensein der Vorrichtungen zu haben, die eine Stahlkammer nach moderner Bautechnik erfordert.

Die Gerichte haben sich nur selten mit dem Schrankfachvertrag befaßt. Das liegt nicht etwa an seiner geringen wirtschaftlichen Bedeutung, sondern daran, daß nur selten Unregelmäßigkeiten und Streitigkeiten vorkommen. Diese werden auch dann nur selten vor Gericht ausgetragen werden. Vor allem wegen der

großen Beweisschwierigkeiten, die sich z. B., wenn ein Kunde gegen die Bank aus Pflichtverletzung klagt, ergeben hinsichtlich des Beweises eines Verschuldens der Bank und besonders auch der Höhe des Schadens, da der Kunde oft nur schwer wird nachweisen können, welche Wertpapiere er in das Fach eingelegt hat. So kommt es, daß das Reichsgericht zu der Frage nach der rechtlichen Konstruktion direkt noch nicht Stellung genommen hat. Aus dem Urteil vom 10. Juli 1895 [1]) über die Zwangsvollstreckung in den Inhalt des Faches ist zu folgern, daß das Reichsgericht die Verwahrungstheorie ablehne (vgl. oben § 8). Eine Zustimmung zur Miettheorie wird man aber in diesem Urteil nicht finden können.[2]) Außerdem hat das Reichsgericht zur Frage der Stempelpflichtigkeit einer Schrankfachvollmacht entschieden (RGZ. Bd. 94, S. 171 und JW. 1929 S. 2935), Aus diesem Urteil ist nun von Callmann die Folgerung gezogen [3]), daß das Reichsgericht an einen aus Verwahrung und Miete gemischten Vertrag denke; deshalb wird die Stellungnahme des Reichsgerichts hier in diesem Zusammenhang gebracht. Callmann meint, die Auslegung des Inhaltes dahin, daß sie sich auch auf die Verfügung über den Schrankinhalt beziehe, sei mit der Annahme eines reinen Mietvertrages nicht vereinbar. Diese Ansicht beruht aber auf einer Verkennung der Vorschriften des Stempelsteuergesetzes. Es kommt für die Bemessung des Wertes darauf an, welche Möglichkeiten dem Bevollmächtigten verliehen werden; diese brauchen nicht direkt Vertragsrechte zu sein. Das Reichsgericht sagt selbst, daß diese Verfügungsmöglichkeit nur in äußerlicher Beziehung zum Schrankfachvertrag stehe und daß für die Bemessung ihres Wertes der Mietzins kein Maßstab sei. Die Frage der Stempelpflicht und der Höhe des Stempels kann entschieden werden, ohne Stellung zur rechtlichen Natur des Schrankfachvertrages zu nehmen. Es spricht dieses Urteil nicht für die reine Miete, kann aber auch als Gegenargument nicht gebraucht werden.

Der Schrankfachvertrag ist demnach kein Mietvertrag mit einer untergeordneten Dienstleistung, son-

[1]) JW. 1895 S. 399 Nr. 63.
[2]) Wie RGZ. 94 S. 75 annimmt.
[3]) Anm. von Callmann zum Urteil JW. 1929 S. 2936.

dern ein reiner Mietvertrag. Das Versprechen der Bewachung ist nur eine Zusicherung eines Zustandes der Stahlkammer. Dieses Ergebnis beruht auf der Auslegung des Wortes „Stahlkammer“ und einer Prüfung dessen, was bei einem typischen Schrankfachgeschäft als vertragsmäßiger Gebrauch anzusehen ist. Es steht dieses Ergebnis nicht im Widerspruch zu dem Ausgangspunkt, daß zwei Leistungen vorliegen. Es sind äußerlich zwei, die eine ist aber ein Teil der anderen; ihr Verhältnis zueinander war genau zu untersuchen, da hier der Kernpunkt der noch jetzt bestrittenen Fragen des Problems der rechtlichen Konstruktion liegt.

§ 11.

Mobiliar- oder Immobiliarmiete?

Nachdem klargestellt ist, daß der Schrankfachvertrag als reiner Mietvertrag aufzufassen ist, bleibt als letzte Erörterung über die Konstruktion die Frage nach der Anwendbarkeit des § 580 auf das Schrankfachgeschäft. Diese Entscheidung, ob es sich um Mobiliar- oder Immobiliarmiete handelt, ist wichtig wegen der Folgen, die sich aus der Anwendung der §§ 559, 565, 566, 571 ff. BGB., 21 Abs. 2, 49 Abs. 1 Nr. 2 KO. ergeben.

§ 580 bestimmt, daß die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten sollen. Es ist diese Vorschrift einschränkend dahin auszulegen, daß sie auf Räume in beweglichen Sachen keine Anwendung findet.[1]) Denn es kann nicht der Sinn dieser Bestimmung sein, daß für die Sache und den Raum eine andere Form des Vertragsabschlusses (§ 566) und andere Kündigungsfristen (§ 565 Abs. 1, Abs. 2) gelten sollen, daß, wenn z. B. die Kajüte eines Schiffes vermietet wird, § 559 und § 571 anzuwenden sind, nicht aber, wenn das ganze Schiff vermietet wird. Es ist deshalb zu untersuchen, ob alle Schränke Immobiliareigenschaft

[1]) Enneccerus-Lehmann, II, § 126 Anm. 7. Staudinger, § 580 d. Oertmann, § 580, 2. Planck, § 580, 2. Mittelstein, Miete, S. 19. a. M. Cosack-Mitteis (BGB.) § 196 II 2.

haben und dann, ob die Fächer in den Schränken, die unbewegliche Sachen sind, als Räume im Sinne des § 580 anzusehen sind.

1. Die Fage nach der Immobiliareigenschaft der Schränke läuft hinaus auf die Frage, ob die Schränke wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind oder nicht. Es gibt Schränke, die in die Wände der Stahlkammer eingemauert sind, und andere, die in der Stahlkammer freistehen (vgl. oben § 3). Die eingemauerten Schränke werden meist nach § 93 wesentliche Bestandteile sein, da sie durch die Trennung im allgemeinen für eine wirtschaftliche Betrachtung als zerstört oder in ihrem Wesen verändert anzusehen sind. Die Schränke, die nicht nach § 93 wesentliche Bestandteile sind, können es nach § 94 Abs. 2 sein; sie sind als zur Herstellung des Gebäudes eingefügt anzusehen, wenn das Bankgebäude mit banktechnischen Anlagen versehen ist und als Gebäude gerade dem Zwecke einer Bank dient; ein modernes Bankgebäude ohne Stahlkammeranlage ist nach der Verkehrsanschauung nicht denkbar. Es genügt aber nicht, daß sie nur dem im Gebäude betriebenen Geschäfte dient [1]), sondern sie muß dem Zwecke des Gebäudes als solchem dienen. Einseitig ist es,[2]) zur Entscheidung dieser Frage nur darauf abzustellen, ob es sich um ein eigenes Grundstück der Bank oder um ein gemietetes handelt. Daß das Bankgebäude von vornherein als solches errichtet ist [3]), ist nicht erforderlich. Die Schränke, die diesen Erfordernissen entsprechen, sind wesentliche Bestandteile des Bankgebäudes. Die Frage nach der Immobiliar-Eigenschaft kann demnach allgemein nicht nach dieser oder jener Richtung entschieden werden, sondern es ist Tatfrage bei jeder Anlage, ob der Schrank wesentlicher Bestandteil des Gebäudes ist. Die Entscheidung ist abhängig von der technischen Einrichtung und dem Wesen des Gebäudes.

Ob die Schränke als Zubehör zu gelten haben, ist für die Entscheidung hier gleichgültig. Denn es ist falsch, daß die Zubehöreigenschaft Immobiliarqualität

---

[1]) Enneccerus, I § 118 II 2 b d und Anm. 14.

[2]) Staub, a. a. O. Anm. 6 im Anschluß an Fuchs DJZ. 1914 S. 301.

[3]) Staudinger, § 94 3 e β.

verleihe.[1]) Daraus, daß das BGB. die Fälle aufzählt, in denen Zubehör wie die Hauptsache behandelt wird (§§ 314, 926, 1120 usw.), ist zu folgern, daß im allgemeinen das Zubehör den Charakter einer beweglichen Sache behält.

Daß eine bewegliche Sache durch Parteiabsicht zu einer unbeweglichen werde[2]), ist schon von Wettsein (S. 23) richtig widerlegt.

Hier ist zunächst nur das Ergebnis wichtig, daß ein Teil der Schränke als bewegliche, ein anderer Teil als unbewegliche Sachen anzusehen sind. Es kann also schon hier festgestellt werden, daß auf einen Teil der Schrankfachverträge die Vorschrift des § 580 sicher nicht anzuwenden ist.

2. Für die Fächer der Schränke, die Immobilien sind, ist nun zu prüfen, ob sie Räume im Sinne des § 580 sind. Der Ausdruck „Wohnräume und andere Räume" bedeutet im § 580 keine Gegenüberstellung, sondern eine Zusammenstellung. Diese kasuistische Ausdrucksweise ist zwar ungewöhnlich, aber aus der Entstehung dieser Bestimmung zn erklären. Es ist für die anderen Räume Wohnungsähnlichkeit im wirtschaftlichen Sinne zu fordern. Diese Räume stehen im Gegensatz zu den Behältnissen.[3]) Zur Entscheidung, ob Raum oder Behältnis vorliege, ist nicht nur auf die Größe abzustellen,[4]) sondern darauf, ob die Räume ihrer wirtschaftlichen Beschaffenheit und Verwertung nach den Wohnräumen ähnlich sind (Keller, Speicher usw.). Hiernach sind die Schrankfächer nicht Räume im Sinne des § 580. Für diese Auslegung der Worte „Wohnräume und andere Räume" spricht auch das Er-

---

[1]) Dernburg, 3. Bd. § 6, 5. Düringer, S. 66. Marcus, S. 252.

[2]) Wilutzki, S. 295.

[3]) Mittelstein, Seuff. Blätter S. 362 (sehr eingehend), Miete S. 18, S. 51. Regelsberger, S. 4. Jacoby, S. 42. Cohnreich, S. 1124. Staub, a. a. O. Anm. 5. Fuchs, JW. 1913 S. 286. Warneyer, § 580. vgl. ZPO. § 758 Abs. 1. Strafgesetzbuch, § 243, 3. — a. M. Oertmann, § 580, 1, Planck, § 580, 2. RGRKomm. § 535, 2. Staudinger, § 580 e. Enneccerus-Lehmann, II § 99 IV. Es scheint, als ob diese die Schränke, die nicht wesentliche Bestandteile sind, nicht kennen. So sagt Staudinger § 580 e: „Die Schränke sind mit den Stahlwänden untrennbar verbunden."

[4]) G, Wolff, S. 49.

gebnis; sonst wären wirtschaftlich gleichartige Verträge rechtlich verschieden zu behandeln.[1])

Als Ergebnis der Untersuchung über die rechtliche Konstruktion des Schrankfachvertrages stelle ich fest: Der Schrankfachvertrag ist ein reiner Mobiliarmietvertrag.

§ 12.

Kombinationsvertragstheorie und die Theorie des Vertrages eigener Art.

Es ist schon (oben § 2) dargelegt, daß das Nichteinordnen unter einen Typus nur letzte Zuflucht[2]) sein könne. Diese beiden Theorien können zur Kennzeichnung der rechtlichen Konstruktion nur dann benutzt werden, wenn kein Typus paßt. Die Ablehnung dieser Lösungsversuche ergibt sich demnach schon daraus, daß der Schrankfachvertrag als reiner Mietvertrag anzusehen ist. Die Tatsachen, die die Anhänger dieser Theorien gegen die Miete vorbringen, sind schon bei der Darstellung der Miettheorie erörtert unter dem Gesichtspunkt, daß sie mit der Annahme eines reinen Mietvertrages vereinbar seien. Ich kann mich deshalb hier auf eine kurze ergänzende Darstellung beschränken; diese wird dadurch erschwert, daß nicht immer zwischen Kombinationsverträgen und Verträgen mit anderstypischen Nebenleistungen unterschieden ist. Über die Kombinationsvertragstheorie ist schon oben § 9 II gehandelt, auch die Ansicht von Hoeniger und Enneccerus ist schon oben § 10 gewürdigt.

Die Theorie, daß ein aus Verwahrung und Miete kombinierter Vertrag[3]) oder ein Verwahrungsvertrag mit Miete als Nebenleistung[4]) vorliege, scheitert an der festgestellten Tatsache, daß Verwahrungselemente im Schrankfachvertrag nicht enthalten sind. Die Theorie

---

[1]) Das sehen Wimmer S. 24 und Düringer S. 66 als unvermeidbar an.

[2]) Regelsberger, S. 3.

[3]) Adler, S. 33. Wilutzki, S. 295. Müller-Erzbach, Kap. 173 B. — Bondi, S. 174. Korn, S. 509. Landgericht 2 Berlin vom 24. 1. 1919, KGBl. Bd. 30 S. 26, zitiert bei Wedekind S. 25.

[4]) Wettstein, S. 121.

Kombination aus Miete und Dienst [1]) beruht auf der Verkennung des Wertverhältnisses der beiden Pflichten. Vertrag eigener Art [2]) liegt nicht vor, weil ein Vertragstypus erfüllt ist.

§ 13.

Der Alleinverschluß.

Selten kann der Verschluß des Mietfaches durch nur einen Schlüssel, den der Kunde hat, geöffnet werden. So vermietet das Bankhaus Gebr. Arnhold, Dresden-Berlin,[3]) Fächer unter Alleinverschluß des Kunden. Die Tätigkeit der Bank ist dann auf die Kontrolle beim Einlaß in die Stahlkammer beschränkt.

Die rechtliche Natur des Vertrages bleibt dieselbe wie beim Mitverschluß. Mit dem Mitverschluß ist den Anhängern der Verwahrungstheorie aber ihr wichtigstes Argument genommen.[4]) Es zeigt sich hier der Mietcharakter noch deutlicher. In den Pflichten entsteht eine Abweichung insofern, als die Mitwirkungspflicht beim Aufschließen wegfällt; es bleibt aber der Anspruch auf Zulassung zur Stahlkammer, auch die Rechte und Pflichten der Bank hinsichtlich der Prüfung der Zutrittslegitimation und der sonstigen Bewachungstätigkeit werden durch den Wegfall des Mitverschlusses nicht berührt. Ein Unterschied, der sich bei der Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt ergibt, wird unten (§ 15 am Ende) erwähnt.

III. Abschnitt.

Die Folgerungen aus der Konstruktion.

§ 14.

Zweck der Eingruppierung.

Wenn theoretisch die Rechtsnatur des Schrankfachvertrages dahin festgestellt ist, daß er ein reiner

---

[1]) Krull, S. 49. Gutermuth, S. 23. Marcus, S. 252.

[2]) Nur Loebner, S. 29. Nicht, wie er fälschlich annimmt, auch Korn, S. 509. Vgl. aber Reinemann, S. 38 Anm. 1.

[3]) Wie sich aus Nr. 4 ihrer Bestimmungen ergibt. Diese Bank teilte mir auf Anfrage mit, daß auch sie nur noch einzelne Fächer unter Alleinverschluß des Kunden abgebe.

[4]) Jaffé, DJZ. 1910 S. 144.

Mietvertrag ist, können sich bei der Anwendung der Mietvorschriften auf den Schrankfachvertrag sinnwidrige Ergebnisse zeigen. Dann ist der Ausgangspunkt einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Nur in dieser negativen Weise sind die Konsequenzen aus der Anwendung der Regeln des gewählten Typus für die Beurteilung der rechtlichen Konstruktiou wichtig.

Die Ergebnisse der Miettheorie zwingen nicht zu dieser Maßnahme.[1]) Dagegen würde, wenn die Verwahrungstheorie richtig wäre, der Schrankfachvertrag mit der Herausnahme des Fachinhaltes erlöschen (§ 695). Bei Neueinlage von Sachen würde der Abschluß eines neuen Vertrages erforderlich sein; das selbst dann, wenn man den Verwahrungsvertrag als Konsensualvertrag ansehen würde, da die Pflichten mit dem Herausnehmen der Sachen nicht in ihre Anfangslage, die der aufschiebenden Bedingtheit, zurückkehren würden, um dann mit dem Neueinlegen von Sachen für diese Sachen automatisch wieder zu einer gegenwärtigen Pflicht zu werden. Diese Ergebnisse könnten die Veranlassung sein, noch einmal die Voraussetzungen des Verwahrungsvertrages zu überprüfen.

Diese Sinnwidrigkeit sehen auch Anhänger der Verwahrungstheorie ein; so muß Gumbel (S. 18) zugeben, daß der § 695 auf den Schrankfachvertrag nicht passe. Er zieht daraus allerdings nicht die Folgerung einer Überprüfung der Voraussetzungen, sondern meint, der § 695 könne keine Anwendung auf den Schrankfachvertrag finden. Dieser Ausweg ist zwar möglich, wenn man den Schrankfachvertrag nicht als Normalverwahrungsvertrag, sondern als besonders gelagerte Abart ansieht, er bleibt aber unbefriedigend.

Ebensowenig wie die Sinnwidrigkeit der Ergebnisse ohne weiteres ein Grund zur Ablehnung der Verwahrungstheorie ist, kann die Tatsache, daß die Normen eines bestimmten Typus sich als besonders geeignet zur Lösung von einzelnen sich aus dem Vertrage er-

[1]) Das hat Jacoby (S. 45—82), auf dessen eingehende Darstellung hier Bezug genommen werden kann, nachgewiesen gegen Düringer-Hachenburgs (a. a. O. Anm. 34) Behauptung, daß sich die Pflichten, die der Bankier übernehme, aus einem Mietverhältnis kaum ableiten ließen.

gebenden Fragen erweisen, bestimmend für die Annahme dieses Typus sein. Hoeniger (S. 162) hat versucht, zu beweisen, daß die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über den Dienstvertrag unentbehrlich sei zur Lösung der sich aus dem Schrankfachvertrag ergebenden Streitfälle. Auch wenn diese Beobachtung richtig wäre, würde sie keine Beweiskraft in der Richtung haben, daß deshalb der Schrankfachvertrag als aus Miete und Dienstvertrag gemischter Vertrag angesehen werden müßte. Die rechtliche Konstruktion eines Vertrages kann immer nur aus den Voraussetzungen bestimmt werden, die ein Typus für sich verlangt. Es ist aber auch gar nicht richtig, daß „eine ganze Reihe von Vorschriften des Dienstvertrages angewendet werden müssen".[1]) Vielmehr hat schon Focke (S. 39/42) darauf hingewiesen, daß die von Hoeniger gegebenen Beispiele „gesucht und unpraktisch" seien, „etwas absonderlich, als wären sie aus dem Paragraphen, der zur Lösung benutzt werden soll, nach rückwärts herauskonstruiert", vor allem aber hat er den Nachweis erbracht, daß diese Fälle auch durch Mietregeln befriedigend zu lösen sind, und eine Anwendung der Dienstvertragsnormen deshalb nicht notwendig ist. Allerdings muß in methodischer Hinsicht Focke entgegengehalten werden, daß mit diesem Nachweis nicht unbedingt eine Ablehnung der Mischvertragstheorie gegeben ist, wie er anzunehmen scheint (S. 43). Denn die Annahme eines aus Miete und Dienstvertrag gemischten Vertrages darf nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil die Annahme für die Lösung von Einzelfällen überflüssig ist; wenn auch die Streitfälle aus dem Schrankfachverhältnis nur mit Mietregeln zu lösen sind, so kann doch aus anderen Gründen dieses Verhältnis sich als gemischter Vertrag darstellen, und es müssen dann die Normen dieser beiden Typen nach Maßgabe des allgemeinen Grundsatzes (vgl. oben § 6) Anwendung finden.

Es ist auch in neuerer Zeit wieder die Behauptung aufgestellt worden [2]), daß es zwar wissenschaftlich interessant, aber für die Praxis unergiebig sei, den Schrankfachvertrag in eine der im BGB. geregelten

[1]) Hoeniger, S. 162.

[2]) Von Stieglitz in ZBH. 1929, S. 65.

Typen hineinzupressen, denn in den Bankbestimmungen sei das Vertragsverhältnis ausführlich und erschöpfend geregelt; sollte dies jedoch ausnahmsweise für eine Streitfrage nicht der Fall sein, wäre „nach Treu und Glauben analog auf das BGB. zurückzugreifen". Diese Ansicht übersieht aber,[1]) daß zumindest für diese Ausnahmefälle die Frage ungeklärt bleibt, welche Bestimmungen des BGB. Anwendung finden sollen. Außerdem läßt sich nie übersehen, welche Folgerungen aus einer falschen theoretischen Beurteilung eines Rechtsverhältnisses gezogen werden, die in der Entscheidung von Einzelfällen von großer praktischer Bedeutung sein können.[2]) Auch noch so genau ausgearbeitete Vermietungsbestimmungen können nicht alles erfassen. Aus diesen Gründen ist die Festlegung der rechtlichen Konsruktion nicht nur wissenschaftlich gerechtfertigt.

Das wissenschaftliche Interesse ist allerdings beim Schrankfachvertrag sehr groß, denn da der Schrankfachvertrag ein Grenzfall zwischen einem reinen und gemischten Vertrag ist, ist die dogmatische Bedeutung wichtig. Diese gemischten Verträge, die infolge der wirtschaftlichen Entwicklung in immer neuer Form entstehen,[3]) bieten der Rechtsprechung große Schwierigkeiten und sind in ihrem Wesen und ihrer Bedeutung von der Rechtslehre noch nicht geklärt. Eine solche systematische Untersuchung kann aber erst erfolgen, wenn viele Einzelfälle in ihrer rechtlichen Konstruktion klargelegt sind.

Die Unterschiede der Ergebnisse der Verwahrungs- und Miettheorie sind, abgesehen vom § 695, so, daß eine juristische Erörterung nicht überflüssig erscheint, auch wenn man von dem Grundsatz ausgeht, Streitfragen wären nur denn wesentlich, wenn sich praktische Folgen aus einer verschiedenen Lösung ergeben.

Die Unterscheidung zwischen reiner Miete und Kombination in irgend einer Form ist auch nicht bedeutungslos, sondern kann wichtig sein z. B. für den

---

[1]) Worauf Gumbrecht in seiner Entgegnung in ZBH. 1929 S. 157 mit Recht hinweist.

[2]) Regelsberger, S. 4.

[3]) Von Meerscheidt-Hüllessem, DJZ. 1910 S. 855, gibt viele Beispiele.

Einfluß der Nichterfüllung der Dienstpflicht auf den Gesamtvertrag, für die Pfändung des Mitwirkungsanspruches, den Übergang der Rechte auf den Zwangsverwalter (OLGE. Bd. 30 S. 126), für die Zuständigkeit (JW. 1922, S. 815), Höhe des Stempels (JW. 1913 S. 640) usw. Mögen auch diese Fälle beim Schrankfachvertrag mit Ausnahme der beiden ersten kaum vorkommen, so befreit uns das nicht von einer theoretischen Feststellung.

§ 15.

Einfluß auf die Rechtsbeziehungen.

Es soll hier nicht auf sämtliche sich aus dem Vertrage ergebenden Rechte und Pflichten eingegangen werden; das würde auf eine Wiederholung der bisherigen Ausführungen herauslaufen und nur die Darstellung einer selbstverständlichen Anwendung der gesetzlichen Vorschriften auf den Schrankfachvertrag sein; außerdem wäre es überflüssig, da es auf die Feststellung der rechtlichen Konstruktion keinen Einfluß hat. Es sollen nur einige Fragen herausgegriffen werden, die im Anschluß an die Festlegung der Rechtsnatur des Schrankfachvertrages besonderen Anlaß zu einer Erörterung bieten.

I. Der Abschluß des Vertrages erfolgt rein konsensual; der Form des § 566 bedarf es nicht. In der Praxis verlangen die Banken regelmäßig das Unterschreiben eines Formulars. Damit wird der Inhalt der Mietbestimmungen Vertragsinhalt. Da der Vermieter eines Schrankfaches in Deutschland ein Kaufmann ist, ist es denkbar, daß der Abschluß des Vertrages gemäß § 362 HGB. erfolgt, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

Der Mietzins ist gemäß Vereinbarung unter Abänderung der Vorschrift des § 551 im voraus zu entrichten (vgl. auch §§ 537 und 552).

Ein Unterschied zwischen der Verwahrungs- und Miettheorie zeigt sich in der Gegenüberstellung von § 1812 und § 1813 Nr. 1 BGB.[1]).

Als für die Miete besondere Verjährungsfristen kommen die der §§ 196 Nr. 6 und 558 zur Anwendung.

[1]) Schlotter, S. 125.

Dieser im § 558 genannte Ersatzanspruch des Vermieters ist bei vertragswidrigem Gebrauch der Mietsache durch den Kunden gegeben (§ 548). Von einer allgemeinen Obhutspflicht ist in den Bankbestimmungen nichts gesagt; es sind hier nur einzelne Pflichten genannt, so z. B. daß nur bestimmte Sachen in das Fach eingelegt werden dürften, oder daß der Kunde den Schlüssel sorgfältig aufbewahren müßte. Dies sind aber nur einzelne besonders hervorgehobene Folgerungen aus der gesetzlichen Obhutspflicht des Mieters.

Die Dauer des Vertrages ist in den Bestimmungen auf eine bestimmte Zeit festgelegt, oft auf ein halbes oder ganzes Jahr. Ist über die Laufzeit des Vertrages bei Abschluß nichts vereinbart, so haben die Parteien das Recht jederzeitiger Kündigung mit den in den §§ 565, 564 Abs. 2 festgesetzten Kündigungsfristen. Die Bank kann nach den Vertragsbestimmungen jederzeit, also auch wenn eine bestimmte Mietzeit vereinbart ist, ohne Angabe von Gründen kündigen; in mehreren Bestimmungen ist hier eine besondere Kündigungsfrist festgesetzt, so vom Wiener Bank-Verein in Nr. 6 seiner Bestimmungen eine Frist von 14 Tagen, und die Rückzahlung des verhältnismäßigen Mietzinses versprochen. Der Kunde hat, wenn eine Mietzeit vereinbart ist, nur das außerordentliche Kündigungsrecht (§ 542) neben dem Ersatzanspruch (§ 538). Wenn der Schrankfachvertrag ein Verwahrungsvertrag wäre, hätte der Kunde wegen positiver Vertragsverletzung einen Schadensersatzanspruch oder unter Umständen das Rücktrittsrecht. Der § 568 ist dahin abgeändert, daß das Mietverhältnis nicht als auf unbestimmte Zeit, sondern als auf die ursprüngliche Vertragsdauer verlängert gilt, wenn nicht eine der beiden Parteien in bestimmter Form (oft ist in den Bestimmungen Schriftform gefordert) eine bestimmte Zeit vor Ablauf der Mietzeit gekündigt hat. Wegen der höchst persönlichen Natur endigt der Schrankfachvertrag mit dem Tode des Kunden. Wer in diesem Fall berechtigt sein soll (Todesbevollmächtigter), von der Bank den Zutritt zu verlangen, und wie er sich auszuweisen hat, ist in den Bestimmungen genau geregelt.

Bei Veräußerung der Mietsache ist auf die allgemeinen Vorschriften zurückzugreifen, da die §§ 571 ff.

für den Schrankfachvertrag wegen seiner Natur als Mobiliarmietvertrag keine Anwendung finden können.

II. Die Rechte und Pflichten beider Parteien [1]) aus dem Schrankfachvertrag sind schon im Laufe der Untersuchung erörtert, so der Anspruch des Kunden auf Mitwirkung beim Öffnen, auf Benutzung des Faches usw. Wichtig ist es für den Kunden vor allem, welche Rechte er hat, wenn die Bank ihre Verpflichtungen nicht erfüllt. Im Mittelpunkt steht der Anspruch auf Erfüllung gemäß § 536, der schon im Anschluß an Hoenigers Erwägungen (oben § 10) besprochen ist, und der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus § 538, der neben dem Kündigungsrecht und Minderungsrecht gegeben ist. Die allgemeinen Vorschriften (§ 323 ff.) sind hinter diese speziellen zurückgetreten. Hier zeigt sich ein wichtiger Unterschied in den Folgen der Miet- und Verwahrungstheorie; bei der Verwahrung wären nur diese allgemeinen Vorschriften anzuwenden.

Ein Anspruch auf Schadenersatz ist dem Kunden demnach gegeben, 1. wenn ein Mangel der im § 537 bezeichneten Art schon bei Abschluß des Vertrages vorhanden war, 2. wenn die Bank mit der Beseitigung eines solchen Mangels in Verzug kommt und 3. wenn ein solcher Mangel infolge eines Umstandes, den die Bank zu vertreten hat, entsteht.

Für den ersten Fall kommt es ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Bank nur darauf an, ob ein Mangel da war oder eine zugesicherte Eigenschaft fehlte. Da die Bank anders wie regelmäßig der Vermieter eines Hauses immer wieder neue Verträge abschließt, muß sie scharf darauf sehen, daß sie ihrer stillschweigenden Garantiepflicht genügt und die Mietsache in einem Zustand erhält, der zum versprochenen Gebrauch tauglich ist, da sie sonst Gefahr läuft, auch ohne daß ihr irgend eine Nachlässigkeit vorzuwerfen ist, wenigstens ihren neuen Kunden zu haften. Manche Banken (so z. B. die Rostocker Bank Nr. 1) fügen der Bemerkung, daß sie auf die Bewachung Sorgfalt verwenden würden, ausdrücklich hinzu, daß sie „für jeden Schaden, der durch Vernachlässigung dieser Sorgfalt entsteht", haften würden. Diese Haftung aus § 538 geht aber hierüber hin-

[1]) Vgl. Staub, a. a. O. Anm. 7 ff.

aus, da die Bank auch dann haftet, wenn keine Sorgfaltsvernachlässigung vorliegt. In diesen Worten der Bestimmungen den Ausschluß dieser verschuldensfreien Haftung zu sehen, scheint mir nicht die richtige Auslegung zu sein; denn da es der Zweck des Vertrages ist, dem Kunden eine möglichst große Sicherheit für seine eingelegten Sachen zu bieten, kann eine Vertragsbestimmung zu Ungunsten des Kunden nur dann ausgelegt werden, wenn sich diese Benachteiligung klar als von den Parteien gewollte ergibt. Hier erhebt sich die Frage, für welches Maß der Sicherungsvorkehrungen die Bank einzutreten hat; [1]) es ist als genügend anzusehen, daß die Einrichtungen den Erfordernissen der modernen Bautechnik entsprechen, daß die Bank die Vorkehrungen trifft, die sich in der Praxis als brauchbar erwiesen haben; es kann nicht von der Bank verlangt werden, daß sie der Einbrechertechnik „in jeder erdenklichen Weise sogar vorauseilen" müsse.[2]) Für die beiden andern Fälle der Schadensersatzpflicht ist festzustellen, daß es nicht genügt, wenn die Einrichtungen zur Zeit des Baues der Stahlkammer diesen Anforderungen entsprochen haben. Die Bank muß sich auf dem laufenden halten und ihre Stahlkammer immer wieder der Neuzeit anpassen.

Das Recht des Kunden aus § 538 Abs. 2, im Falle des Verzuges der Bank Reparaturen selbst vorzunehmen, ist in den Bestimmungen oft ausgeschlossen, „die notwendig werdenden Arbeiten dürfen nur von den durch die Bank bestellten Handwerkern vorgenommen werden." (Bestimmungen der Darmstädter und Nationalbank Nr. 6.)

Für den dritten Fall ist zu beachten, daß die Banken ihre Haftung auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (vgl. § 347 HGB.) beschränken; es ist nicht angängig, aus dem Zweck des Vertrages zu schließen, daß der Kunde äußerste Sorgfalt verlangen könne, es sei denn, daß diese ausdrücklich zugesagt ist. Der Kunde bezweckt Sicherheit. Die Bank muß alles tun,

---

[1]) Diese Frage hat mit einem Verschulden der Bank nichts zu tun, sondern will klären, wann ein Mangel oder besonders wann ein Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft vorliegt.

[2]) Wie von Stieglitz in ZBH. 1929, S. 66, verlangt. Vgl. auch die Entgegnung von Gumprecht in ZBH. 1929 S. 158.

um zu sichern. Wie sie dies ausführt, muß und kann dem Kunden gleichgültig sein; es steht in dem Ermessen der Bank, durch welche einzelnen Maßnahmen sie ihre Pflichten erfüllt. Ob das Tun der Bank genügt, wird das Gericht im Einzelfall zu entscheiden haben; es wird prüfen müssen, ob die technische Einrichtung der Stahlkammer den Erfordernissen entspricht, die die moderne Stahlkammerbautechnik stellt, sodann aber, ob die Bank auch die erforderliche Bewachung mit versprochener Sorgfalt ausgeführt hat.

Die Haftung der Bank ist ausgeschlossen, 1. gemäß § 545, 2. wenn der Schaden durch ein Verschulden des Kunden entstanden ist, z. B. wenn er entgegen den Bestimmungen Explosivstoffe in das Fach eingelegt hatte, 3. wenn der Kunde bei Abschluß des Vertrages den Mangel der Mietsache kannte. Hier wäre etwa an folgenden Fall zu denken: [1]) Für die Stahlkammern in Berlin besteht im allgemeinen eine besondere Gefahr darin, daß sie in frühere Wohnhäuser eingebaut sind und deshalb an Keller grenzen, die allgemein zugänglich sind; da diese Lage dem Kunden bekannt ist, kann er, wenn hierdurch ein Einbruch ermöglicht wird, sich zur Begründung seines Schadensersatzanspruches nicht auf diesen Mangel berufen.

Es ist oben (§ 8 a 3) festgestellt, daß die Banken das Bestreben zeigen, ihre Haftung durch entsprechende Vereinbarungen mit dem Kunden herabzumindern. In diesen Zusammenhang gehört die Beschränkung der Haftung auf eine bestimmte Summe, z. B. auf 20 000 RM. oder auf das fünfhundertfache des Mietzinses. Wichtig ist für dieses Bestreben der Haftungsminderung die Betriebsstörungsklausel [2]) (vgl. oben § 4); die Banken wollen nicht für Schäden haften, die durch Störung ihres Betriebes infolge von Aufruhr, Streik, Aussperrung oder Verfügung von hoher Hand veranlaßt sind. Schon gemäß gesetzlicher Vorschrift haften die Banken nicht für den Schaden, der durch höhere Gewalt entstanden ist. Wenn man unter höherer Gewalt, wie das Reichsgericht in RGZ. 109 S. 173 für das Haftpflicht-

[1]) DJZ. 1929, S. 299.

[2]) Vgl. Abshagen JW. 1919, S. 298, über die Betriebsstörungsklausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken.

gesetz § 1 definiert hat, ein Ereignis versteht, „dessen Ursachen außerhalb des Eisenbahnbetriebes und seiner Einrichtungen liegen und dessen Eintritt auch bei Anwendung größter Sorgfalt und aller der Eisenbahn zuzumutenden Vorkehrungen nicht zu verhindern ist, das auch nicht wegen seiner Häufigkeit von ihr in Kauf genommen werden muß", so ist klar, daß durch diese Vereinbarung hinsichtlich Aufruhr und Verfügung von hoher Hand keine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften geschaffen ist. Ob Streik und Aussperrung für den Schuldner als höhere Gewalt anzusehen sind, ist bestritten.[1]) Für den Schrankfachvertrag ist diese Streitfrage nun dahin gelöst, daß bei Streik und Aussperrung auch im eigenen Bankbetrieb die Haftung der Bank erlischt.

Hier ist die Frage aufzuwerfen, wieweit eine solche Beschränkung der Haftung überhaupt rechtlich zulässig ist. Von Stieglitz[2]) erklärt eine Beschränkung für unzulässig, „weil dadurch ja der eigentliche Zweck des ganzen Vertrages hinfällig gemacht werden würde". Jedoch fehlt für diese Ansicht eine genügende Begründung. Grundsätzlich besteht im bürgerlichen Recht Vertragsfreiheit, und soweit nicht rechtliche Schranken bestehen (vgl. §§ 276 Abs. 2, 278 Satz 2), kann deshalb die Bank durch vertragliche Vereinbarung mit ihrem Kunden ihre Haftung einschränken. Aus dem Zweck des Vertrages allein kann die Nichtigkeit einer Vereinbarung auf Haftungsbeschränkung nicht gefolgert werden, denn der Kunde läßt sich ja auf den Inhalt des Vertrages beim Abschluß ein in dem Glauben, auch so den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Allerdings gibt es eine Grenze. Sie liegt da, wo diese Freizeichnung zu einer sittenwidrigen Ausbeutung eines für die Banken hinsichtlich der Vermietung von Schrankfächern tatsächlich vorhandenen Monopols führt (§ 138).[3])

Die Bank haftet für ihre Angestellten, die in der Stahlkammerabteilung beschäftigt sind, deren sie sich also zur Erfüllung ihrer Pflichten bedient, gemäß § 278,

[1]) Reichsgericht in JW, 1922 S. 1320. RGZ. 110 S. 210. RGZ. 104 S. 151 und die dort angezogene Literatur.

[2]) ZBH. 1929 S. 67.

[3]) Vgl. über die Grenzen einer Freizeichnung im einzelnen Staub, § 346 Anm. 35 und 36. § 347, Anm. 29 und 30.

für ihre Angestellten der anderen Abteilungen gemäß § 831 BGB.

III. Für den Einfluß des Konkurses auf einen Mietvertrag gibt die Konkursordnung besondere Vorschriften. Beim Konkurs des Kunden sind die §§ 6 Abs 1, 19 und 20, nicht 49 Abs. 1 Nr. 2 KO. heranzuziehen, beim Konkurs der Bank §§ 17, 21 Abs. 1, nicht 21 Abs. 2 KO.[1])

Da der Schrankfachvertrag immer ein Mobiliarmietvertrag ist, hat die Bank an den eingelegten Sachen das gesetzliche Pfandrecht aus § 559 nicht.[2]) Zur Begründung eines Vertragspfandrechtes für die Bank ist die Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 1204 ff. erforderlich. Da der Kunde zunächst auch nach dem Einlegen den Alleinbesitz an den eingelegten Sachen hat, kommt durch die Vereinbarung in den Bestimmungen, daß die Bank ein Pfandrecht haben solle, ein dingliches Recht noch nicht zur Entstehung. Dieses wird erst dann begründet, wenn die Übergabe hinzukommt, z. B. dann, wenn der Kunde der Bank seinen Schlüssel übergibt; unter dieser Voraussetzung ist nach § 1207 auch ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechtes an Sachen möglich, die nicht dem Kunden gehören. Daß der Kunde zur Begründung des Pfandrechts der Bank den Mitbesitz einräumen könne, ohne daß dies nach außen in Erscheinung tritt,[3]) ist nicht richtig. Nur durch den Willen der Parteien kann der Besitzstand nicht geändert werden. Vorher ist diese Vereinbarung als eine obligatorische Verpflichtung des Kunden aufzufassen, unter gewissen Voraussetzungen die Verwertung der Einlage nach pfandrechtlichen Grundsätzen zu dulden. Ein gutgläubiger Erwerb kann bei diesem obligatorischen Rechtsgeschäft nicht in Frage kommen. Es ist also normal, d. h. wenn nicht eine besondere Übergabe der Sachen an die Bank hinzukommt, kein Unterschied, ob die Bank sich ein Pfandrecht einräumen läßt, oder ob der Kunde schon nach den Bestimmungen nur die Verpflichtung übernimmt, die Befriedigung

[1]) A. M. Jäger, § 17, 3.

[2]) Inkonsequent Staub, a. a. O., der § 580 ablehnt (Anm. 5), aber § 559 zugibt (Anm. 9).

[3]) Wie Planck, § 866, 8 anzunehmen scheint. Vgl. auch Regelsberger, S. 6.

der Bank zu dulden (vgl. oben § 4). Bei dieser Vereinbarung ist ausdrücklich festgelegt, daß erst bei Beendigung des Vertragsverhältnisses der Bank dieser Anspruch zustehen soll. Ob man diese Abrede eines Befriedigungsrechtes für den Fall, daß die Übergabe der Sachen an die Bank in der zur Verpfändung erforderlichen Form erfolgt, als Verpfändung beurteilen will, oder ob dann noch eine besondere Einigung über die Verpfändung erfolgen muß, ist eine Frage der Auslegung.

Unter den Voraussetzungen, unter denen der § 273 Abs. 1 BGB. dem Schuldner das Zurückbehaltungsrecht gewährt, ist die Bank zur Verweigerung ihrer Leistungen berechtigt; es ermöglicht der § 273 aber nicht unmittelbar die Befriedigung, er gibt der Bank nur ein Druckmittel gegen den Kunden. Das Recht aus § 369 HGB., das der Bank das Recht zur Befriedigung geben würde, steht ihr auch für den Fall, daß der Kunde Kaufmann ist, nicht zu, da die in das Fach eingelegten Sachen nicht in den Besitz der Bank gelangt sind. Hat die Bank sich weder ein Pfandrecht noch ein Befriedigungsrecht einräumen lassen, wie z. B. die Mecklenburgische Depositen- und Wechselbank, so hat sie nur das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB.

Die Verpfändung an Dritte erfolgt ebenso wie die Übereignung nach den allgemeinen Vorschriften. Die Übergabe wird sich meist in der Weise vollziehen, daß der Kunde dem Dritten den Schlüssel aushändigt; doch wird das zur Besitzübertragung nicht genügen, da der Dritte an den Inhalt nur mit dem Kundenschlüssel nicht heran kann; eine Abtretung des Anspruches auf Mitwirkung beim Öffnen des Faches an den Dritten ist nicht zulässig, da die Rechte des Kunden aus dem Schrankfachvertrag höchstpersönlicher Art sind; es muß vielmehr der Kunde dem Dritten eine Vollmacht (Schrankfachvollmacht [1]) ausstellen in der Weise, wie die Bestimmungen es vorschreiben, und es dem Dritten damit ermöglichen, an seiner Stelle die Öffnung des

[1]) Über die mit dieser Schrankfachvollmacht zusammenhängenden Fragen ist bereits eine Sonderliteratur entstanden. Vgl. neben den Reichsgerichtsurteilen in RGZ. 94 S. 71 und JW. 1929 S. 2935 insbesondere Salomon, Die Schrankfachvollmacht, Leipzig 1924, und Fränkel, Die Schrankfachvollmacht, Leipzig 1926.

Faches von der Bank zu verlangen und über den Inhalt des Faches zu verfügen. Damit hat der Kunde die tatsächliche Sachherrschaft an den eingelegten Sachen.

Durch welche Maßnahmen ein Gläubiger des Kunden die Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt betreiben kann, ist sehr umstritten. Diese praktisch sehr wichtige Frage ist im Anschluß an die Entscheidung über die Besitzlage und die rechtliche Konstruktion des Vertrages zu erörtern.[1])

Auch wenn man Alleinbesitz des Kunden an den in das Fach eingelegten Sachen annimmt (vgl. oben § 7), so ist doch die Möglichkeit, Mobiliarvollstreckung gemäß § 808 ZPO. zu betreiben, nicht gegeben, sobald der Kunde die Herausgabe des Schlüssels oder die Bank die Mitwirkung bei der Öffnung des Schrankfaches verweigert. Dabei muß man beachten, daß der Kunde nur selten freiwillig den Schlüssel herausgeben wird, sondern meist böswillig sein wird, und daß die Bank zu dieser Verweigerung nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, da sie nach den Bestimmungen nur dem Kunden oder dessen Bevollmächtigten aufschließen darf und sie sich im Falle einer anderen Handlungsweise der Gefahr der Schadensersatzpflicht aussetzen würde. Es ist nicht richtig,[2]) daß die Bank dem Gerichtsvollzieher, der sich den Besitz des Schlüssels verschafft habe, den Zutritt nicht verweigern dürfe, denn die Mitwirkung kann der Gläubiger nur verlangen, wenn er ein Recht auf diese Leistung hat; der Schlüssel hat nicht einmal Legitimationswirkung. Für die Anhänger der Mitbesitztheorie kommt noch hinzu, daß der Mitbesitz der Bank die Pfändung ohne Zustimmung des Mitbesitzers unmöglich macht. Eine Mobiliarvollstreckung wäre auch hier nicht schon möglich, wenn die Bank nach § 809 ZPO. zur Herausgabe bereit wäre. Es muß zur Übergabe des Schlüssels durch den Kunden an den Gläubiger immer die Bevollmächtigung in den durch die Bestimmungen festgelegten Formen hinzukommen, damit der Gläubiger der Bank gegenüber legitimiert ist.

---

[1]) Über die Praxis der Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt vgl. G. Wolff, S. 92 ff.

[2]) Wie Planck, § 866, 8 annimmt. Zutritt hier in dem weiten Sinne, daß er das Aufschließen mit umfaßt.

Eine Zwangsvollstreckung durch Pfändung eines Herausgabeanspruches ist immer unmöglich, da weder ein dinglicher noch ein persönlicher Herausgabeanspruch dem Kunden gegen die Bank zusteht.[1]) Würde der Schrankfachvertrag ein Verwahrungsvertrag sein, so wäre dieser Anspruch zu pfänden.[2])

Bei Böswilligkeit des Kunden wird sich vielmehr die Zwangsvollstreckung in der Weise vollziehen,[3]) daß der Gläubiger, der gegen den Kunden einen vollstreckbaren Titel hat, auf Grund dieses Titels sich in den Besitz des Kundenschlüssels setzt und außerdem den Anspruch des Kunden gegen die Bank auf Mitwirkung bei der Öffnung des Schrankfaches pfänden und sich überweisen läßt. Insofern ist die Rechtsnatur des Vertrages wichtig. Diese theoretische Zweiteilung ist wegen des Mitverschlusses erforderlich und bei der Gestaltung des Verfahrens im einzelnen wohl zu beachten.

Der Gläubiger muß sich durch den Gerichtsvollzieher den Schlüssel verschaffen. Und zwar tut er das nicht auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, weil er damit etwa die Stellung des Kunden erlangt hätte,[4]) sondern auf Grund des der ganzen Zwangsvollstreckung zugrunde liegenden Vollstreckungstitels.[5]) Deshalb ist auch § 758 ZPO. hier heranzuziehen. Cohns (II, S. 299/300) Einwand, daß der Gerichtsvollzieher die Befugnis aus § 758 infolge des Zusammenhanges, in dem dieser Paragraph im Gesetz stehe, nicht mehr habe, „wenn er bei Pfändung von Forderungen oder sonstigen Vermögensrechten des Schuldners oder bei deren Durchführung gegen den Drittschuldner" mitwirke, mag grundsätzlich richtig sein, kann hier aber keine praktischen Folgen haben, da Cohn von der falschen Voraussetzung ausgeht, daß die Wegnahme des Schlüssels zur Durchführung des gepfändeten Mitwirkungsanspruches erfolge. In Wahrheit liegt aber reine Mobi-

[1]) A. M. Wedekind, S. 43 ff., der trotz Ablehnung der Verwahrungstheorie einen solchen Anspruch feststellen zu können glaubt. Dieser soll sich aus der „Natur der Sache" und aus Analogie gemäß §§ 556, 604, 667 usw. BGB. ergeben.

[2]) Düringer, S. 69.

[3]) Regelsberger, S. 6. Cohn, S. 256. Kohls, S. 70. Staub, a. a. O. Anm. 14. Wernecke, S. 351 ff.

[4]) Cohn, S. 258. Wolff, S. 90. Kohls, S. 72.

[5]) Wedekind, S. 63. Wernecke, S. 363.

liarpfändung vor, die ebenso wie die Anspruchspfändung zur Durchführung der Gesamtzwangsvollstreckung erfolgt. Eben deshalb ist auch der § 836 Abs. 3 ZPO. hier nicht anwendbar, wie Cohn[1]) annimmt. Auch diese Ansicht beruht auf einer Verkennung der Zweiteilung der Zwangsvollstreckung. Der Kundenschlüssel dient nicht zur Geltendmachung des Mitwirkungsanspruches und damit zur Beseitigung des Mitverschlusses der Bank, sondern er dient zur Überwindung des Mitverschlusses des Kunden.[2])

Daß eine Pfändung des Mitwirkungsanspruches möglich ist, ist nicht unbestritten; sie erfolgt gemäß § 857 ZPO., da es sich um ein „anderes Vermögensrecht" handelt.[3]) Ein Vermögensrecht ist ein Recht, „das der Verteilung der geldwerten wirtschaftlichen Güter dient; — es ist nicht erforderlich, daß es durch die nachfolgende Verwertung in Geld umsetzbar ist und unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers wegen seiner Geldforderung führt".[4]) Durch die Ausübung dieses Anspruches erlangt der Kunde den Zutritt zu den eingelegten Sachen und damit die Verfügungs- und Verwertungsmöglichkeit des Fachinhaltes, außerdem würde seine Verweigerung einen Vermögensnachteil hervorrufen. Demnach handelt es sich um ein Vermögensrecht im Sinne des § 857 ZPO.

Dieser Mitwirkungsanspruch ist ein Teil des Rechtes auf Gebrauchsgewährung. Dieses Recht ist nach § 559 BGB. und den Bestimmungen nicht übertragbar, deshalb ist der ganze Anspruch auch unpfändbar. (ZPO. § 851). Aber die Ausübung dieses Rechtes ist übertragbar (vgl. die „Schrankfachvollmacht"), also ist das Recht nach § 857 Abs. 3 ZPO. insoweit der Pfändung unterworfen.[5]) Es kann aber immer nur so gepfändet werden, wie es dem Kunden zusteht; damit der Gläubiger von der Bank die Öffnung verlangen kann, muß er eine Zutritts-

---

[1]) S. 258. II. S. 301. Ebenso Stein-Jonas, § 857 II 8. Jaffé, DJZ. 1911. S. 872.

[2]) Vgl. insbesondere Wernecke, S. 364.

[3]) Stein - Jonas, § 857 II, 8. § 808 II, 5. Das Reichsgericht (JW. 1929, S. 2935) hat die Vollmacht für stempelpflichtig erklärt. Cohn, S. 257. Baumbach, § 857, 7 B. A. M. Wedekind, S. 75.

[4]) Stein - Jonas, § 857 I 2.

[5]) A. M. Heinrici, S. 827. Wedekind, S. 79.

legitimation haben; als solche dient hier der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß.[1]) Dieser Fall einer Zutrittslegitimation ist zwar in den Bestimmungen nicht erwähnt, es ist aber nichts gegen ihn einzuwenden; auch wird der Zweck, den diese Formalitäten haben, durch den Gerichtsbeschluß erreicht. Dieser Anspruch wird nicht um seiner selbst willen gepfändet, sondern um durch Beseitigung des Mitverschlusses der Bank die Vollstreckung in den Fachinhalt zu ermöglichen.

Kommt die Bank dem Verlangen des Gläubigers nicht nach, muß dieser auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses klagen und vollstrecken. Hier zeigt sich ein Unterschied zur Kombinationsvertragstheorie und der Theorie vom typischen Vertrage mit andersartiger Nebenleistung; wäre die Mitwirkungspflicht nicht eine Vermieterleistung, sondern eine selbstständige Leistungsverpflichtung aus einem Dienstvertrag, mag dieser auch mit einem Mietvertrag verschmolzen sein, so wäre diese Leistung nach ZPO. § 888 Abs. 2 nicht erzwingbar, da die Handlung nur von der Bank vorgenommen werden kann.

Die Verwertung des Fachinhaltes erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften.

Auch für die Zwangsvollstreckung bietet also die Miettheorie eine brauchbare Grundlage.

Bei Vorliegen des Alleinverschlusses ist die Pfändung erleichtert, da eine Pfändung des Mitwirkungsanspruches sich hier erübrigt. Der Vollstreckungsbeamte verschafft sich den Schlüssel, zur Legitimation der Bank gegenüber beim Eintritt in die Stahlkammer genügt der Vollstreckungstitel.

---

[1]) So auch Staub, a. a. O. Anm. 14.

Literaturverzeichnis.

Adler	Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. Berlin 1905.
Baumbach	Zivilprozeßordnung. 1930.
G. Boehmer	Der Erfüllungswille. Bd. 20 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. München 1910.
Bondi	Das Kassenschrankfachgeschäft, Überlassung von sogen. Banksafes usw. in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Jahrg. 12 S. 173 ff.
Breyer	Der Stahlkammervertrag. Leipzig 1908.
Brückner	Welches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn ein Bankier Tresorfächer gegen Entgelt überläßt? Recht 6. Jahrg. S. 251 ff.
Cohn	Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren usw. Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 30 S. 235 ff.
Cohn	Der Stand der Lehre von der Zwangsvollstreckung in den Stahlkammerfachinhalt. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 33 S. 295 ff. (Zitiert Cohn II).
Cohnreich	Safemieten in der Zwangsverwaltung. JW. 1912 S. 1123.
Cosack	Lehrbuch des Handelsrechts. (HR.) 7. Aufl. 1910.
Cosack-Mitteis	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. (BGB.) 1. Bd. 8. Aufl. 1927.
Dorn	Das Kassenschrankfach-Geschäft. Rostock 1906.
Düringer	Die Verwahrung im Schrankfache des Bankiers. Im Bankarchiv. 5. Jahrg. S. 65 ff.
Düringer-Hachenburg	Das Handelsgesetzbuch. Kommentar. 3. Bd. 2. Aufl. 1913 (a. a. O. = Anhang zu § 424).
Eiser	Untersuchungen über die Einbruchsicherheit deutscher Banktresore und Verbesserungsvorschläge. Diss. TH. Hannover 1927.
Enneccerus-Lehmann-Kipp-Wolff	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Allgem. Teil, 1926. II. Recht der Schuldverhältnisse, 1930. III. Sachenrecht, 1929.
Focke	Die Rechtsnatur des Schrankfachvertrages. Leipzig 1913.
Fuchs	Safemieten in der Zwangsverwaltung. JW. 1913 S. 286.
Fuchs	Sind eingebaute Stahlkammeranlagen stets wesentliche Bestandteile des Bankgrundstückes? DJZ. 1914, S. 301.
Gierke	Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 2. Aufl. 1926.
Gumbel	Der Stahlkammerfachvertrag der deutschen Banken. Berlin 1908.

Gumprecht — Die Haftung der Banken bei Schrankfachverträgen. Zentralblatt für Handelsrecht (ZBH.) 1929 S. 157 ff.

Gutermuth — Der Stahlkammerfachvertrag. Leipzig 1913.

Hancke — Ist der sogen. Safevertrag ein Miets- oder Verwahrungsvertrag? DJZ. 1900 S. 389.

Heinrici — Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 44. Jahrg. S. 820.

Hitzker — Das Kassenschrankfachgeschäft. Leipzig 1908.

Hoeniger — Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. 1910.

Jacoby — Die rechtliche Natur des Safegeschäftes. Leipzig 1908.

Jaffé — Tresors ohne Mitverschluß der Bank. DJZ. 1910 S. 144.

Jaffé — Tresors ohne Mitverschluß der Bank. Verpfändung und Zwangsvollstreckung. DJZ. 1911 S. 871.

Jäger — Kommentar zur Konkursordnung. 6. Aufl. 1. Bd. 1929.

Kohls — Die Rechtsverhältnise aus dem Schrankfache. Erlangen 1913.

Korn — Die Technik der Bankdepotgeschäfte usw. in Hirths Annalen des deutschen Reiches. 39. Jahrg. S. 481 ff.

Krull — Die rechtliche Natur des Safevertrages. Berlin 1907.

Lent — Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. 1. Bd. 1912.

Loebner — Der Schrankfachvertrag der deutschen Banken nach seiner zivilrechtlichen Seite. Leipzig 1910.

Marcus — Bemerkungen über die Rechtsnatur des Schrankfachvermietungsvertrages. In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. 14. Jahrg. S. 251 ff.

von Meerscheidt-Hüllessem — Gemischte Verträge und Verträge eigener Art. DJZ. 1910 S. 854 ff.

Mittelstein — Die Miete. 3. Auflage 1913.

Mittelstein — Grundstücke, Wohnräume und andere Räume. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. 72. Jahrg. S. 362.

Müller-Erzbach — Lehrbuch des Handelsrechts. 3. Aufl. 1928.

Obst — Geld-, Bank- und Börsenwesen. 25. Aufl. 1927.

Oertmann — Recht der Schuldverhältnisse. 2. Abteil. 5. Aufl. 1929.

Ortolph — Obligatorische und dingliche Rechtsbeziehungen aus dem sogen. Safevertrag. Heidelberg 1910.

Planck — Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. 2. Band 2. Hälfte 1928. 3. Band 1920.

Regelsberger — Die Rechtsverhältnisse, die auf Grund des sogen. Schrankfachvertrages entstehen. Im Bankarchiv, 7. Jahrg. S 2 ff.

Regelsberger — Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48 S. 453.

Reinemann — Der Schrankfachvertrag. Göttingen 1921.

RGRKommentar	Das bürgerliche Gesetzbuch. Schuldrecht 2. Sachenrecht. 6. Aufl. 1928.
Salomon	Das Gefachgeschaft. Leipzig 1911.
Schlotter	Zum Schrankfachvertrag. Im Bankarchiv 7. Jahrg. S. 125.
Schreiber	Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 60 S. 106 ff.
Sohm	Institutionen des römischen Rechts. 13. Aufl. 1908.
Staub	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12.—13. Aufl. 1. Bd. 1926. 4. Bd. 1927. (a. a. O. = Anhang zu § 424.)
Staudinger	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. 1. Bd. 1925. 2. Bd. 2. Teil 1928. 2. Bd. 3. Teil 1929. 3. Bd. 1926.
Stein-Jonas	Die Zivilprozeßordnung. Kommentar. 2. Bd. 14. Aufl. 1929.
v. Stieglitz	Die Haftung der Banken bei Schrankfachverträgen. Im Zentralblatt für Handelsrecht (ZBH.) 1929, S. 65 f.
Warneyer	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Bd. 1923.
Wedekind	Über einige Fragen aus dem Schrankfachvertrag, insbesondere über die Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt. Göttingen 1925.
Wernecke	Die Zwangsvollstreckung in den Inhalt eines Stahlkammerfaches. Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 29. S. 351 ff.
Wettstein	Das Kassenschrankfachgeschäft. Bern 1903.
Wilutzki	Miete mit doppeltem Verschluß? DJZ. 1900 S. 294.
Wimmer	Das Kassenschrankfachgeschäft. Leipzig 1907.
G. Wolff	Der Stahlkammerfachvertrag. Jena 1909.
M. Wolff	Der Mitbesitz nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 44. S. 143 ff.